

كيف تصرف النسب بين الكسور (انظر الى الصفحة ١٢ < ١)

١ اولاً نحصل على المضاعف البسيط لهما ما نتج

٢ ثانياً نقسم المضاعف البسيط على كل مقام
 ٣ ثالثاً نضرب خارج القسمة البسيطة فتكون
 هذه الاعداد المصبة على كل كسر فمثله للنسبة بينهما

فمثلاً النسبة بين $\frac{1}{7}$ و $\frac{1}{12}$ تعرف بالامى

$$12 = 7 + 5 = 7 + 7 - 1$$

$$12 = 7 + 7 = 3 + 3$$

$$12 \div \frac{1}{7} = 7 \times 12 = 84 = 7 \times 12 = 84$$

$$12 \div \frac{1}{12} = 12 \times 12 = 144 = 12 \times 12 = 144$$

كيف نحل مسائل الرد (انظر الى الصفحة ١٠ < و د و هـ . . .)

١- اذا لم يوجد احد الردين ووجد من يسأحق الرد نوع واحد فقط

فان المسئلة هو عدد رثوسى اصحاب القرض
 مثل اذا مات من ثلاث بنات فاصل المسئلة ثلاثة لان الرثة الهى

٢- اذا لم يوجد احد الردين ووجد من يسأحق الرد اكثر من نوع

فان المسئلة هو مجموع سهام اصحاب القرض ويشارك الاصل الاول

فمثلاً اذا مات له اخت شقيقة واخت لابى فكان الاصل

١- الاول للاخت الشقيقة $\frac{1}{2}$ والاخت لابي المسدين فكلية الشقيقتين

فان الاصل منه $\left[\frac{1}{2} \right]$ لابي $\frac{1}{2}$ لابي $\frac{1}{2}$ فكلية هذا الاصل

ويقسم على اربعة فيكون هذا الاصل لاه النسبة بين $\frac{1}{2}$ وبين $\frac{1}{2}$ لاه $\frac{1}{2}$ - ١

$$4 \div \frac{1}{2} = 8 \times 4 = 32$$

$$1 \div \frac{1}{2} = 2 \times 1 = 2$$

٣- اذا وجد احد الردين ووجد معه من يسأحق الرد نوع واحد

فان المسئلة هو محبة احد الردين ويصطى فرضه ثم يقسم الباقي

على الورثة . مات له اربعة وثلاث اهلوات شقيقات فاصل المسئلة

٤- اذا وجد احد الردين صاحبها محمد عبد الرزاق

اصحاب القرض المسأحقين
 ١٩ كنيسة الارمن ش الجيش الرد
 ٩٣٤٠٩٨ تليفون

فان المسئلة محبة احد الردين ارضنا فاصطى حقه الرد

ثم يقسم الباقي على الورثة فان اهلوات الارضهم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فاتحة الكتاب

الحمد لله رب العالمين ، الرحمن الرحيم ، مالك يوم الدين .
إياك نعبد ، وإياك نستعين ، اهدنا الصراط المستقيم ، صراط الذين
أنعمت عليهم ، غير المغضوب عليهم ، ولا الضالين .

والصلاة والسلام على نبي الإسلام ، ورسول الخير والسلام ، الذي
جاء بالهدى ودين الحق ، وأخرج الناس من الظلمات إلى النور ، وبين
الحقوق والواجبات ، وهدى إلى صلاح الدنيا ، وسعادة الآخرة .

« قد جاءكم من الله نورٌ وكتابٌ مبين ، يهدي به الله من اتبع رضوانه
سبل السلام ، ويخرجهم من الظلمات إلى النور بإذنه ، ويهديهم إلى صراط
مستقيم » .

وبعد :

فإلى القاريء الكريم خلاصة وافية ، في أحكام التركات والمواريث ،
كما جاءت في الفقه الإسلامي ، بمذاهبه المتعددة ، وكما هو المعمول به بمقتضى
النصوص القانونية .

وقد ضمنها ما يحتاج إليه الدارس والباحث ، وربطت بين الأحكام
وأدلتها الشرعية وموادها القانونية ، بعد أن وقفت — بحكم عملي في الفتوى
والتدريس — على المواطن التي يكثر السؤال عنها ، والخطأ والاشتباه فيها ،
والتي تحتاج إلى مزيد من البيان والتوضيح وتحرير المراد . فأعطيتها حقها
من ذلك ، راجياً أن يكون فيها الغناء والكفاية .

والله — سبحانه — هو القادر على أن يسد الخطى ، ويفتح أبواب
الهداية والتوفيق .

« ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها ، وما يمسك فلا مرسل له
من بعده ، وهو العزيز الحكيم » .

والله المستعان ، وهو حسبي ونعم الوكيل ؟

ذكر يا ابري

٨ جمادى الآخرة سنة ١٣٩٠ هـ

١٠ أغسطس سنة ١٩٧٠ م

بين الله بها كيفية تقسيم التركة بين الورثة ، ونصيب كل منهم ، في أغلب الأحوال ، وجعل ذلك من حدوده التي فصل بها بين الحق والباطل ، وجعل طاعتها سبباً في رضوانه ، وعصيانها سبباً في عذابه فقال بعد بيانها : « تلك حدود الله ، ومن يطع الله ورسوله ، يدخله جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها ، وذلك الفوز العظيم ، ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده ، يدخله ناراً خالداً فيها ، وله عذاب مهين » .

تمهيد

حق الملكية

١ — استخلف الله الإنسان في هذه الدنيا ، وشرفه فوكل إليه عمارتها واستنباط خيراتها وثمراتها ، وزوده بطاقات وقدرات تمكنه من القيام برسالته ، وإذا قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة ، قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك ، قال إني أعلم ما لا تعلمون ، وعلم آدم الأسماء كلها ، ثم عرضهم على الملائكة ، فقال أنبئوني بأسماء هؤلاء إن كنتم صادقين ، قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا ، إنك أنت العليم الحكيم ، قال يا آدم أنبئهم بأسمائهم ، فلما أنبأهم بأسمائهم ، قال ألم أقل لكم إني أعلم غيب السموات والأرض ، وأعلم ما تبدون وما كنتم تكتمون ، (١) .

« وهو الذي جعل لكم خلافت في الأرض ، ورفع بعضكم فوق بعض درجات ، ليبلوكم فيما آتاكم ، إن زبك سريع العقاب ، وإنه لغفور رحيم » ، (٢) .

« وإلى ثمود أخاهم صالحاً ، قال يا قوم اعبدوا الله ما لكم من إله غيره ، هو أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها » ، (٣) .

(١) الآيات من ٣٠ - ٣٣ من سورة البقرة .

(٢) الآية ١٦٥ من سورة الانعام .

(٣) الآية ٦١ من سورة هود .

٢ - وقد أوجد لديه من الحوافز والدوافع ما يثير في نفسه رغبة العمل ، وسعة الأمل ، فجعل له نتيجة عمله ، وثمرة جهده ، ومنحه حق الملكية ، يستعمله لمصلحته ومصلحة الجماعة ، ويتصرف بمقتضاه في حرية تامة ، تنتهى حدودها عند الإضرار بمصلحته أو مصلحة جماعته .

٣ - فإذا مات آلت أمواله - بحكم الشارع وطبقاً لتقسيمه - إلى أقرب الناس مودة إليه ، ومن يعتبر حياتهم بعده امتداداً معنوياً لحياته ، من أولاد وأقارب ونحوهم .

فالإنسان وذريته وورثته - امتداد لأصل واحد ، وشجرة تمتد جذورها في الماضي ، وتتجدد فروعها في المستقبل ، وتتحول أزهارها وثمارها إلى شجيرات صغيرة ثم إلى أشجار كبيرة تستمد من أصلها السابق - بعيداً أو قريباً - ما له وما عليه ، مادياً أو معنوياً . فطرة الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله .

٤ - فليس للإنسان أن يتصرف في أمواله تصرفاً ضاراً بورثته ، حتى لو كان تصرفاً خيرياً ، إلا في حدود المشروع . عن سعد بن أبي وقاص - رضي الله عنه - قال : جاءني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يهودني عام حجة الوداع ، من وجع اشتد بي ، فقلت : يا رسول الله ، بلغ بي من الوجع ما ترى ، وأنا ذو مال ، ولا يرثني إلا ابنة لي ، أفأتصدق بثلاثي مالي ؟ قال : لا . قلت فالشطر ؟ (أي النصف) قال : لا . قلت : فالثلث ؟ قال : الثلث ، والثلث كثير ، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عائلة يتكففون الناس ، أي يمدون أكتفهم لسؤال الناس ^(١) .

حديث

وليس الإنسان أيضاً أن يحاكي بعضهم على حساب بعض ، اتباعاً لهوى نفسه ، دون أن يكون هناك مصلحة يريد أن يحققها ، أو مفسدة يريد أن يمنعها .

عن النعمان بن بشير - رضى الله عنهما - أن أباه أتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال : يا رسول الله ، إني نحللت ابني هذا غلاماً^(١) فقال - صلى الله عليه وسلم - : أكل ولدك نحلته مثل هذا ؟ قال : لا ، قال : فارجه^(٢) .

وقد اختلفت أنظار الفقهاء في هذا الشأن ، فذهب فريق منهم إلى وجوب التسوية بين الأولاد في جميع الأحوال ، وذهب بعضهم إلى وجوب التسوية بينهم إلا لمبرر شرعي ، وذهب آخرون إلى استحباب التسوية بينهم^(٣) .

(١) النحلة : العطية والهبة . نحللت أى أعطيت . الغلام : العبد .

(٢) تيسير الوصول ج ٤ ص ٢٥٥

(٣) انظر الآراء والأدلة في بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشيد الحفيد

ج ٢ ص ٢٨٣ ط الحلبي . وانظر فتوى لجنة الفتوى في الأزهري المنشورة بمجلة

الأزهري . السنة ١٤ العدد ٣

عناصر التركة

٥ - يموت الميit وله أموال وحقوق كانت له في حياته ، فما الذي يدخل منها في تركته التي تؤول إلى وراثته ؟ وما الذي يخرج عنها ؟ .

٦ - يتفق الفقهاء في أن تركة الميit تشمل أمواله ، وحقوقه المالية (١) ولا يدخل فيها حقوقه الشخصية التي ليست مالا ولا في معنى المال .

ولكنهم يختلفون - عند التطبيق - في مدى مالية بعض الحقوق حتى تدخل في التركة ، أو شخصيتها حتى تخرج عنها .

١ - ٧ - فيري المذهب الحنفي أن تركة الميit تشمل الأمور الآتية :
أولاً : أمواله سواء أكانت عقاراً أم منقولاً ، وسواء أكانت في حياته أم لم تكن .

ثانياً : الحقوق المالية ، وهي الحقوق التي تقوم بالمال أو تكون تابعة له ،
كحقوق الارتفاق التابعة للعقار : كحق الشرب ، وحق المسيل ، وحق المرور ، وحق التعلي .

وكحق الحكر ، وحق الرهن ، فإن الدين الموثق به قد انتقل إلى الورثة ، فينتقل إليهم حق الرهن تبعاً له .

وكالحيازات المالية : كخيار العيب ، فإنه ينتقل إلى الورثة ، تبعاً للعين ، ضمناً لسلامتها من العيوب .

(١) ولا تدخل المعاشات والتأمينات التي تتلقى عن الميit - في تركته التي تؤول إلى وراثته بمقتضى أحكام المواريث حتماً ، لأنها - في نظر المشرع - معونات اجتماعية لفئات خاصة وبنظام خاص ، يبينته القوانين .

وخيار فوات الوصف المرغوب فيه ، فإنه ينتقل إلى الورثة أيضاً ، حتى يضمنوا تحقق هذا الوصف .

وخيار التعيين ، فإن ملكية المورث ثابتة في شيء غير معين ، فتنقل هذه الملكية إلى الورثة مع خيار التعيين ، حتى يعينوا ملكهم .

بينما يرون أن التركة لا تشمل الأمور التالية :

أولاً — المنافع ، فإنها ليست مالا عند الأحناف . وعلى هذا فإن الإجارة تنفسخ بموت المستأجر في أثناء مدة الإجارة ، ولا تنتقل إلى ورثته . والوصية بالمنفعة تنتهي بوفاة الموصى له خلال مدة الوصية ، ولا تنتقل إلى ورثته ، بل تعود العين الموصى بمنفعتها إلى ورثة الموصى .

ثانياً — الحقوق الشخصية :

كحق التحجير ، فن سور أرضاً مواتاً بقصد إحيائها وتعميرها ، ثبت له الحق في ذلك مدة ثلاث سنوات ، يقول الرسول — صلى الله عليه وسلم — « ليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين » ، فإذا مات صاحب الحق خلال هذه المدة لم ينتقل الحق إلى ورثته ، لأنهم يرونه حقاً ثابتاً لشخص الميت ، فلا يرثه ورثته .

وكحق الشفعة ، لأنه أمر يرجع استعماله إلى إرادة الميت ومشيتته الشخصية ، فلا يخلفه الوارث فيها .

وكخيار الشرط وخيار الرؤية ، فإنهما يرجعان إلى إرادة الميت ورغبته في إبقاء الصفة أو عدم إبقائها ، والوارث لا يرث مورثه في رغباته الشخصية .

وكحق قبول الوصية ، فإنه إذا مات الموصى له قبل قبول الوصية أو ردها

لزمته الوصية ، اكتفاء بالقبول السلبى ، وعدم رده لها فى حياته ، وينتقل
الشئ الموصى به إلى ورثة الموصى له ، ولم ينتقل إليهم الحق فى قبوله ورده
خلافه عن مورثهم ، بمقتضى ما كان له من حق القبول أو الرد ، لأن هذا
حق شخصى فلا يورث .

A - ويرى جمهور الفقهاء أن تركة الميت تشمل كل ما كان له من أموال
ومنافع وحقوق ، ولا يخرج عنها إلا الحقوق الشخصية المحض ، كحق تولى
الوظيفة العامة ، وحق الولاية ، وحق الوكالة ، فإن ثبوت هذه الحقوق أساسه
اعتبارات شخصية ، وأوصاف ذاتية ، قائمة بالشخص نفسه ، فلا تنتقل إلى
ورثته - وما ثبت منها للورثة بعد وفاة المورث ، إنما يثبت لهم ابتداء
لوصف ذاتى موجود فيهم ، وليس عن طريق الوراثة والخلافه للميت .

وبناء على هذا يتسع نطاق التركة عند جمهور الفقهاء ، حيث يدخل فيها
المنافع ، لأنها أموال ، بل لأنها الغاية المقصودة من الأموال .

فمن استأجر أرضاً ليزرعها مدة ثلاث سنوات ، ثم مات بعد مضى سنة
من عقد الإجارة ، كان لورثته الانتفاع بهذه الأرض إلى نهاية العقد خلافه
عن مورثهم ، ولا تنفسخ الإجارة بموت المستأجر ، كما لا تنفسخ بموت
المؤجر أثناء المدة .

ومن أوصى له بمنفعة عين مدة من الزمن ، ثم مات قبل انقضاء هذه
المدة ، خلفه ورثته فى الانتفاع بها فى المدة الباقية .

كما يدخل فيها حق التحجير ، وحق الشفعة ، وحق خيار الشرط ، وخيار
الرؤية ، وحق قبول الوصية وردها ، لأنها حقوق مالية ، متصلة بأموال الميت ،

ولها قيمة ومنفعة مالية ، وليست حقوقاً شخصية ، متصلة بإرادة الميت ومشيتته وأوصافه الذاتية .

٩ - وأساس الخلاف بين الفريقين أمران :

أولهما : معنى المالية ، فإن الأحناف يرون أن المال لا بد أن يكون شيئاً مادياً ، يمكن إحرازه وحيازته بذاته (بينما يرى جمهور الفقهاء أنه لا يلزم في المال أن يكون محرزاً ومحوزاً بنفسه ، بل يكفي أن يحرز ويحاز بحيازة أصله ومصدره .

وعلى هذا فليست المنافع أموالاً عند الحنفية ، لعدم إمكان إحرازها وحيازتها بذاتها ، فلم تدخل في التركة ، بينما كانت أموالاً عند الجمهور ، لحيازتها بحيازة أصلها ، ودخلت في التركة باعتبارها مالا .

ثانيهما : صح عند جمهور الفقهاء أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : « من ترك مالا أو حقاً فلورثته . ومن ترك كلاً أو عيالا فإلى » ، بينما يرى الحنفية أن الحديث قد خلا من لفظ « حقاً » ، وأنها زيادة من الراوى .

فكان الأصل - عند جمهور الفقهاء - دخول جميع الأموال والحقوق إلا ما لا يقبل الميراث والخلافة ، وهو الحقوق الشخصية البحت ، بينما يرى الحنفية أن التركة لا تشمل من الحقوق إلا ما كان له صفة مالية واضحة عن الصفة الشخصية ، لأن الأصل هو ميراث الأموال دون الحقوق^(١) .

١٠ - رجحان مذهب الجمهور :

ونرى رجحان مذهب الجمهور ، ونستند في ذلك إلى ما يأتي :

(١) انظر بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢١٠

أولاً : أن القول بمالية المنافع هو القول الذي يتفق مع عرف الناس ، ويلتقي مع أغراضهم ، حتى أن الأحناف أنفسهم قد خرجوا على رأيهم في عدم مالية المنافع ، في أموال الأوقاف ، وأموال اليتامى ، والأموال المعدة للاستغلال ، واعتبروا المنافع في هذه الحالات الثلاث أموالاً .

ثانياً : لا يظهر وجه لما ذهب إليه الأحناف في حق التعجير ، وحق الشفعة ، وحق خيار الشرط ، وخيار الرؤية ، وحق قبول الوصية وردها ، من أنها حقوق شخصية ، فالحق أنها حقوق مالية ، متصلة بالأموال ، ومتعلقة بها ، وليست حقاً شخصياً محضاً كحق تولى الوظيفة ، الذي روعي في ثبوته شخص الميت وأوصافه الذاتية لا أمواله .

وإذا كان في هذه الحقوق معنى شخصي ، فإن المعنى المالي فيها أرجح

وأوضح . كقيمة مصرقة مرض الموت : ولا بد من تحقق شرطين

١- كون المرن مما يقبل فيه الموت . ٢- ألا لا يعتبر مرض الموت . ولو حصل الموت فعلاً

٣- أن يحصل الموت فعلاً ويتصل بالمرضى من غير فاصل . سائر أقاليم المرض بسببهم لا .

وعلى هذا : إذا مرض الإنسان بمرض من شأنه الموت ثم سقى منه فلا يعتبر بمرض الموت

إذا طال المرض وكان دائماً يسيراً حتى بعد يومين فهو مرض الموت .

إذا طال المرض وتوقف عدة سنة ثم زاد فحسب الموت . إذا لم يكن عند التوقف

وقبله لا يعتبر مرض الموت وبعد التوقف يعتبر مرض الموت .

إذا طال المرض ثم توقف ثم زاد ثم توقف عدة سنة ثم زاد فحسب الموت

فالمعتبر هو بداية الزيادة الأولية

ملاحظات مرض الموت : ويacht بمرض الموت ويأخذ حكمه الاتي :

١- الأصول التي يتوقع الموت فيها لأصحابها عادة مثل الجنود ، سيد القنان والمحكومين

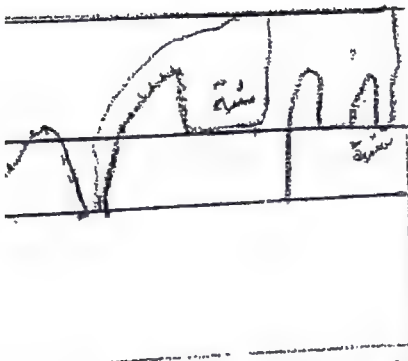
بالاعدام والموت على الصليب

تصرفات المريض حالة مرضه : ١- التصرفات المظهرية جائز ، مثل التفقات والعلاجه وغيرها .

٢- التصرفات العوضية جائز بشرط عدم النقص في الأموال

٣- التصرفات التبرعية جائز ، بالنسبة للزائق - ما زاد على

والأشياء جائز ، بالنسبة للموتة ما زاد على النسيئة



حقوق الدائنين والوارثين

بدء تعلقها ومداه :

١١ - يمرض الإنسان مرض الموت (١). وهو المرض الذي يتحقق

فيه أمران :

أولهما : أن يغلب فيه الموت بحسب العادة ، فمن أصيب بمرض بسيط ليس من شأنه أن يسبب الموت ، لا يعتبر مرضه مرض موت ، ولو حدثت الوفاة فعلا .

ثانيهما : أن يحصل الموت فعلا ، ويتصل بالمرض من غير فاصل ، سواء أ كان الموت بسبب المرض ذاته ، أم كان بسبب آخر خارجي غير المرض كالقتل ، والفرق .

— فمن أصيب بمرض من شأنه الموت عادة ثم شفى منه ، تبين أن المرض ليس مرض موت .

ومهما طال أيام المرض ، فإن المرض يعتبر مرض موت ، إذا كان المرض مستمرآ في الزيادة ، ينتقل من سيء إلى أسوأ .

أما إذا توقف المرض عند حد معين ، واستمر توقفه سنة على الأقل فإن هذا المرض في المدة السابقة لا يعتبر مرض موت ، بل يكون صاحبه في حكم الصحيح ، ويستمر الحال على ذلك إلى أن يبدأ المرض في الزيادة والشدة ، وحينئذ يعتبر هذا الشخص مريضاً مرض الموت ابتداء من تاريخ تحرك المرض وزيادته ، وهكذا يكون الحكم إذا توقف المرض مرة أخرى وطالت مدة توقفه سنة على الأقل ، ثم أخذ في الزيادة بعد ذلك ، كما يحدث في بعض الأمراض .

(١) وانظر في مرض الموت وأحكامه بحثاً للأستاذ الدكتور محمد كامل مرسى

(مجلة القانون والاقتصاد عدد ٣ سنة ٩٨ ص ٢٨١ - ٣٨٨) .

(٢ - الوسيط)

سنة ١٤١٠ هـ
للموسم عند أبي حنيفة

ويلحق بمرض الموت ويأخذ حكمه جميع الأحوال التي يتوقع الموت فيها لأصحابها عادة ، كالجنود في ميدان القتال ، والمنتظرين لتنفيذ أحكام الإعدام ، والمشرفين على الغرق في البحر .

١٢ - بهذا المرض - وهو السبب العادي للموت - يبدأ الإنسان في الضعف والعجز والانحلال شيئاً فشيئاً ، ويدب الموت في أوصاله ، وتصبح ذمته التي تعتمد على حياته ووجوده غير كافية وحدها لتعلق الديون بها ، فتتعلق هذه الديون بأمواله جميعها أيضاً .

كما يبدأ ظهور حق الورثة في خلافة مورثهم في أمواله بعد موته ، ابتداء من بدء المرض ، لأنه سبب الموت ، فيقام مقامه في تعلق الحقوق بأموال صاحبه .

ويقتصر تعلق حق الورثة في خلافة مورثهم على ثلثي أمواله فقط بعد سداد ديونه ، أما الثلث الباقي فقد جعله الشارع حقاً للمريض ، يتدارك به ما فاتته من عمل الخير ، بطريق التبرع المنجز مدة المرض ، أو بطريق الوصية ، فإن لم يتبرع بشيء منه أو تبرع بأقل منه ، كان الباقي كله للورثة ، يقول الرسول - صلى الله عليه وسلم : - « إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم ، فضعوه حيث شئتم » .

تصرفات المريض في أمواله :

١٣ - ولا يمنع تعلق هذه الحقوق بمال المريض - تصرفه فيه تصرفاً عادياً لنفقاته ومصاريف علاجه وأثمان دوائه ، ونفقات من تجب عليه نفقتهم من زوجات وأقارب .

فللمريض أن يبيع من ماله ما شاء وأن يشتري به ما شاء سداً لحاجاته ، وتصرفه على هذا الوجه يأخذ حكم تصرف الصحيح ، فيكون البيع أو الشراء

صحیحاً نافذاً ، وليس لدائنيه أو ورثته حق الاعتراض عليه فيما بعد إلا إذا تضمن البيع أو الشراء محاباة على حساب المريض ، فإن هذه المحاباة تعتبر قبراً منه ، وتأخذ حكم التبرع .

١٤ — وإنما يمنع من التصرفات التي تمس حقوق الورثة أو الدائنين ، فليس للمريض أن يتصرف في أمواله تصرفاً ضاراً بهم ، بإدخال النقص عليها عن طريق التبرع ، فليس له أن يهب شيئاً منها ، ولا أن يقفه ؛ ولا أن يوصي به ، ولا أن يجابي في عقود المعاوضات ولو بغبن يسير ؛ بل يكون بيعه وشراؤه بضمن المثل .

فإذا كانت الديون مستغرقة لأمواله أي محيطة بها ؛ بمعنى أن قيمة الديون تساوي قيمة أمواله أو تزيد عنها ، تكون هذه التصرفات موقوفة على إجازة الدائنين ، أو رفع الغبن بإكمال الثمن إلى ثمن المثل .

أما إذا كانت الديون غير مستغرقة لأمواله ، بمعنى أن قيمتها أقل من قيمة أمواله ، فإن هذه التصرفات تكون نافذة ، إذا كان ثلث الأموال الباقية بعد قيمة الديون يتسع لهذا التبرع أو الغبن الذي في معنى التبرع . وللمريض حق التبرع في حدود ثلث الباقي من أمواله بعد سداد ديونه .

١٥ — وتوقف هذه التصرفات الضارة بالدائنين ، إنما يكون إذا تحقق أن المرض مرض الموت ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا حدث الموت فعلاً .

ومعنى هذا أن هذه التصرفات تكون نافذة حال حياة المريض لأنها تصرفات صادرة من أهلها ، إذ لم يتحقق بعد أن المرض مرض الموت .

فإذا ما توفي المريض ظهر أن المرض مرض الموت ، وأن التصرف كان

في مال تعلق به حق الدائنين ، واعتبرت هذه التصرفات موقوفة من تاريخ صدورها ، ومتوقفة على إجازة الدائنين أو إبرائهم ، فإن أجازوها أو أبرأوا من الديون نفذت ، وإن لم يجيزوها ولم يبرأوا من الديون ، بطلت هذه التصرفات من وقت صدورها .

تصرف المريض في المنافع :

١٦ — والمريض الحق في أن يتصرف في منافع أمواله ، وأن يحاج في هذه التصرفات ، فله أن يؤجرها ولو بغبن فاحش ، وله أن يعيرها لمن شاء ، وليس للدائنين أن يعترضوا على ذلك .

ويرجع ذلك إلى سببين في المذهب الحنفي :

أولهما : أن جميع تصرفات المريض حال حياته نافذة كما قلنا ، وإنما يكون توقفها بعد الوفاة إذا كان هناك سبب لهذا التوقف ، وهذه العقود تنتهى بوفاة المريض فلا يبقى هناك محل لاعتراض الدائنين ، بعكس عقود البيع ونحوها مما يبقى بعد الوفاة ، فإنه يكون محلا للاعتراض ، فيتوقف على إجازتهم .

ثانيهما : أن المنافع — كما سبق — ليست أموالا عند الأحناف .

١٧ — وكما أن الدائنين ليس لهم حق في الاعتراض على تصرفات المريض مدة مرضه إلا بعد موته ، فكذلك الورثة ، لنفس السبب السابق ، وهو أن المرض لا يثبت أنه مرض الموت إلا بحصول الموت فعلا .

١٨ — وواضح أن تعلق حقوق الورثة وحقوق الدائنين بأموال الميت من وقت نزول المرض به ، يختلف الغرض منه في الحالتين ، إذ أن الغرض بالنسبة للدائنين هو استيفاء ديونهم ، والغرض بالنسبة للورثة هو تحقق خلافتهم للميت في ثلثي أمواله بعد وفاء ديونه .

١٩ - على أن هذا التعلق لا يكون بالنسبة للأموال ذاتها ونفسها ، وإنما يكون بالنسبة لقيمتها المالية .

فللمريض حرية التصرف في أمواله بيعاً وشراءً بثمن المثل ، لأن ما يخرج من أمواله نتيجة لهذا التصرف ، يدخل عوضه بدلاً منه ، فلا تتأثر ذمته المالية ، ولا قيمة أمواله بهذه التصرفات ، ويستوى بالنسبة للدائنين والورثة أن يبقى المريض أرضه الزراعية التي تساوي خمسة آلاف من الجنيهات مملوكة له ، أو أن يبيعها بهذا الثمن لأجنبي أو وارث . لأن ذلك لا يعود على أمواله بالنقص ، فلا يتأثر حق الدائنين أو الورثة .

وقد استثنى الإمام أبو حنيفة من ذلك تصرفات المريض مع ورثته ، فجعل حق باقى الورثة متعلقاً بنفس الأموال وذاتها (١) .

وعلى هذا فليس للمريض أن يبيع هذه الأرض الزراعية بهذا الثمن لأحد ورثته ، لأن حق باقيهم متعلق بها نفسها ، حتى لا يتخذ التصرف فيها مع أحد الورثة وسيلة إلى إضرار بعض الورثة على بعض ببعض أعيان التركة الجيدة ، ولو فى مقابل قيمتها ، فإن إضرار الوارث كما يكون بالمحاباة من غير عوض ، قد يكون بإعطائه هذه الأعيان الجيدة ولو فى مقابل قيمتها ، وكما أنه أحد الورثة لا يجوز له أن يختص بشيء من أعيان التركة بعد وفاة مورثهم من غير موافقة الباقي ، فكذلك لا يجوز ذلك من المورث فى حال مرضه وتعلق حق الورثة بأمواله .

وقد جرى القانون على أن حقوق الورثة متعلقة بمالية التركة وقيمتها ، لا بأعيانها وذاتها ، حتى بالنسبة لتصرفات المورث مع ورثته . وهذا خروج عن المذهب الجسفي .
إذ أنه أجاز الوصية بتقسيم التركة بين الورثة ومحاباة بعضهم فى حدود

الثلث ، فنصت المادة ١٣ من قانون الوصية على أنه « تصح الوصية بقسمة
أعيان التركة على ورثة الموصى ، بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة
قدر نصيبه ، وتكون لازمة بوفاء الموصى ، فإن زادت قيمة ما عين لأحدهم
عن استحقاقه في التركة كانت الزيادة وصية » .

كما أجاز الوصية للوارث وجعلها نافذة في حدود الثلث ، وجعلها في
حكم الوصية للأجنبي ، فنصت المادة ٣٧ من هذا القانون على أنه « تصح
الوصية بالثلث للوارث وغيره ، وتنفذ من غير إجازة الورثة » .

وإجازة هذا دليل على أن القانون يرى أن حق الورثة في تركة مورثهم ،
متعلق بقيمتها المالية ، لا بأعيانها ورقبتها .

٢٠ - وقد اختلف الفقهاء اختلافاً نظرياً في تكسيف حق الورثة ،
وتعلقه بأموال مورثهم ، من وقت نزول مرض الموت به .

فذهب بعضهم إلى أن هذا الحق هو حق ملكية ، واستدلوا بقوله
— صلى الله عليه وسلم — : « إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم ، في آخر
أعماركم ، زيادة على أعمالكم ، فضموه حيث شئتم ، فإنه يدل على أن الله قد
تفضل على المريض بإبقاء ثلث ماله في ذمته يتصرف فيه . ومقتضى هذا
أن ملكية الثلثين قد زالت من وقت المرض إلى من يخلفونه في التركة
بحكم الشارع .

كما استدلوا بأن تبرع المريض مرض الموت — فيما زاد على الثلث —
لا ينفذ إلا بإجازة الورثة ، ويلزم من هذا أن ما زاد عن الثلث قد زال ملكه
عن المريض ، وانتقل إلى الورثة الذين لهم بمقتضى ملكيتهم الإجازة وعدمها .

وذهب آخرون إلى أن هذا الحق ليس حق الملكية ، وإنما هو مجرد
الحق في خلافة المريض في ثلثي أمواله . الذي يستوجب بقاءها في ذمته إلى

حين موته ، حتى يخلفه الورثة فيها ، فتكون الملكية ثابتة للمريض ، ولكنها مقيدة بحكم الشارع ، فلا يملك التصرف فيها قبل الوفاة تصرفاً ضاراً بالورثة .

وقد استدل هؤلاء بأن تبرع المريض — فيما زاد على الثلث — نافذ في حياته ، ولا يملك الورثة الاعتراض عليه قبل موته ، ومعنى هذا أنه لا ملكية لهم أثناء مرض مورثهم .

كما استدلوا بأن أهلية الميراث إنما تعتبر وقت الموت لا قبله . بدليل أن من لا يكون أهلاً للميراث وقت المرض وقبل الموت ، ثم يصبح أهلاً بعد ذلك وقت الوفاة ، يكون وارثاً ، ولو كانت الملكية ثابتة من وقت المرض ، لما استحقها ، لأنه لم يكن أهلاً للميراث وقته (١) .

رأى المؤلف ؛ ونرى رجحان هذا الرأي الأخير ، لأنه الذي يتفق مع ما للمريض من حق التصرف في أمواله على الوجه السابق .

وما استدل به الفريق الأول لا ينهض حجة لهم على إثبات الملكية للورثة من وقت المرض ، فكل ما يدل عليه دليلهم النقل والعتق ، هو ثبوت حق الخلافة للورثة ، أما الملكية ذاتها فإنها لا تبدأ إلا بالموت .

- (١) تصرفنا في المدين في المنافع جائز لأنها ليست مالا عنه لإضافات فانها متعلقة بهيئ التركة
- (٢) هل حقوق الورثة متعلقة بمال التركة او بصيغتها عند الإضافات بما يتصلها الا التصرف للموت
- (٣) هل حقوق الورثة في التركة وقت نزول طهر الموت هي حق ملكية او حق خلافة للمريض عند البعض حق ملكية لان المريض لا يتصرف الا بالثلث عند الاخرين حق خلافة لان الموت به لا ينافي تصرف المريض بالثلث وهذا راجع عند المؤلف
- (٤) ملكية التركة اذا لم تكن التركة مدينه منها تنقل الى الورثة فورا ومدة الطهر اذا كانت التركة مدينه عند الإضافات فملكيتها تقدر بالزمانه الذي تنقل للورثة اذ لا في تنقله ملكية للميت فانها كانت مستغرقة فكلها عند انفسهم وكل ملكية تنقل الى الورثة محملة بالديون
- انظر بدائع الصنائع ج ٣ ص ٢١٨ وما بعدها
- (١) بناء على ان ملكية الميت به حدوده لم يورث (عند الإضافات)
- (٢) بناء على ان ملكية الميت به حدوده لم يورث (عند الإضافات)
- (٣) صيغة التركة على التركة نصها (عند الإضافات) وفي الورثة وعند انفسهم

١- ملكية التركة المدينة

٢١ - إذا كانت تركة الميت غير مدينة ، فإن ملكية الورثة تثبت فور الوفاة (١) ،

أما إذا كانت التركة مدينة ، فإن للفقهاء في وقت ثبوت ملكية الورثة اختلافاً يقتصر منه على رأيين (٢) .

١- الرأى الأول وهو رأى الأحناف (٣) ومعهما فريق من الفقهاء :

ويتلخص هذا الرأى في أن ملكية الورثة تبدأ من وقت الوفاة بالنسبة للقدر الزائد عن وفاء الديون .

ومعنى ذلك أن التركة إذا كانت مستغرقة بالدين ، لم تثبت فيها ملكية للورثة وإنما تكون على حكم ملك الميت .

وإن كانت التركة غير مستغرقة ، تثبت للورثة ملكية في الجزء الشائع الزائد عما يفي بالديون (٤) .

(١) بل قال محمد بن الحسن بثبوتها في آخر لحظات الحياة، حتى يصح الميراث بين الزوجين : يقول الفخري : إن وقت جريان الإرث عند أبي يوسف ومحمد بعد الموت لأن الشخص مادام حياً يكون مالكا لجميع أمواله ، فلملكها الوارث في هذه الحالة أدى إلى أن يصير الشيء الواحد مملوكاً لشخصين في وقت واحد . وهذا غير معهود . وعن محمد يكون الإرث في آخر أجزاء الحياة ، لأن الإرث يجرى بين الزوج والزوجة ، والزوجة تنتهي بالموت ، فبأى سبب يجرى الإرث بينهما بعد الموت (حاشية السراجية ص ٤٠ ، ٤١) .

(٢) وهناك رأى آخر وهو أن ملكية التركة لا تكون للورثة إلا بعد سداد الدين سواء أكانت مستغرقة بالدين أم غير مستغرقة .

(٣) انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٣٨

(٤) وهذا رأى بعض علماء الحنفية لا كمالهم .

وقد استدلل أصحاب هذا الرأى بقوله تعالى فى آيات الموارث : (... من بعد وصية يوصى بها أو دين) الذى تكرر معناه أربع مرات فى هذه الآيات ، والذى يفيد أن حق الورثة لا يثبت إلا بعد سداد الدين ، والحكم لا يسبق أوانه .

فإذا كان الدين محيطاً بالتركة ، كانت التركة مشغولة بحاجة الميت ، وهى سداد ديونه ، فلا ينتقل للورثة منها شىء .

وإن لم يكن محيطاً بها تملك الورثة ما زاد عن وفاة الديون .

٤ والرأى الثانى وهو رأى الشافعية وفريق آخر من الفقهاء :

أن ملكية الورثة تبدأ من وقت وفاة المورث مطلقاً ، سواء أكانت التركة مديونة بدين مستغرق أو غير مستغرق ، ولا يمنع تعلق ديون الدائنين بها من تملك الورثة لها ، فتكون الملكية ثابتة للورثة محملة بديون الدائنين ، كما كان الحال قبل موت المورث .

ودليل هذا الرأى :

أولاً : أن وفاة المورث قد تحققت ، فتترتب عليها الورثة فوراً ، لأن المسبب لا يتراخى عن وجود سببه إلا لما نفع ، وديون الدائنين لا تصلح مانعاً ، لأنها لا تتعلق بالتركة ذاتها تتعلق ملكية ، حتى تراحم حق الورثة فى الملكية ، وإنما تتعلق بقيمتها تتعلق ضمان واستيفاء ، ولا تنافى بين حق الورثة فى الملكية ، وحق الدائنين فى الاستيفاء ، كما كان الشأن قبل وفاة المورث .

وهذا نظير الشئ المرهون ، فإن تعلق الدين به للاستيفاء والاستيفاء ، لم يمنع من ملكية المدين الراهن له .

ثانياً : قول الرسول — صلى الله عليه وسلم — : من ترك مالا أو حقاً فلورثته ، فإنه يدل على خلافة الورثة لمورثهم في جميع أمواله وحقوقه بما لها وما عليها ، سواء أكانت التركة مدينة أم غير مدينة ، وسواء أكان الدين مستغرقاً للتركة أم غير مستغرق .

رجحان مذهب الشافعية :

٢٢ — ونرى رجحان مذهب الشافعية ومن معهم ، فإن هذه التركة كانت مملوكة للمورث ملكية محملة بالدين ، وضامنة لأدائه ، والورثة خلفاؤه في هذه الملكية ، فيتلقون الملكية عن مورثهم محملة بالدين ، ويكون شأنهم بعد وفاته كشأنه في حياته ، بمقتضى الخلافة الثابتة لهم من الشارع .

أما قوله تعالى : (... من بعد وصية يوصى بها أو دين) فإنه لا ينفي ثبوت ملكية الورثة للتركة المدينة بعد الوفاة ، وإنما ينفي خلوص ملكيتهم لها واستقرارها لهم ، إلا إذا أدوا ما عليها من حقوق ، فإذا أدوا هذه الحقوق خلصت لهم خلوصاً تاماً مستقراً .

٣. ويُؤيد هذا أن الفقهاء قد انفقوا على أن حق الدائنين متعلق بمالية التركة لا بأعيانها . وأن للورثة استخلاص التركة لأنفسهم ، وإيفاء ديونها من خارجها^(١) .

٤. وإن القول الأول يستلزم أن يكون المعبر في أهلية الإرث هو وقت سداد الديون ، لأنه وقت الاستحقاق والتلك ، فلا يرث من يتوفى من الورثة بعد موت المدين وقبل وفاء الدين ، بينما يرث من قام به سبب مانع من الإرث وقت

(١) انظر جامع الفصولين ج ٢ ص ٣٣ ، ٣٤

الوفاة ، ثم زال بعدها وقبل سداد الدين ، ولم يقل بذلك أحد .
هـ كما أنه يقوم على أمر افتراضى ، وهو بقاء ذمة الميت بعد وفاته ، بينما يقوم القول الثانى ، على حقيقة واقعة ، هى خلافة الورثة الأحياء ، وتملكهم لتركه مورثهم محملة بديون الدائنين ، وفى هذا ما يكفى لحماية الدائنين وسداد ديون الميت دون ما حاجة إلى افتراض (١) .

ثمرة الخلاف :

٢٣ - ويترتب على هذا الخلاف بعض الآثار العملية ، ومن ذلك :

١- أولاً : أن نماء التركة من غلات وزروع وثمار ، وتوالد حيوان وغير ذلك ، يكون بمقتضى رأى الأول . على حكم ملك الميت ، فى القدر المقابل لوفاء الديون ، كما هو الشأن فى أصل للتركة نفسها ، بينما تكون ملكيته للورثة ، طبقاً للرأى الثانى . هذا ما إذا كانت التركة غير مضمونة لسائر الدائنين

(١) ويرى المرحوم الأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم أن دليل كل من الرايين ليس قاطعاً ، وأن الاحتمال قائم فيهما (التركة والحقوق المتعلقة بها ص ١٩) . كما ينقل رأياً آخر هو أن ملكية هذه التركة تكون موقوفة . وقد جاءت هذه الآراء الثلاثة فى شرح الترتيب ص ٩ حيث يقول : « وهل يمنع الدين الإرث أم لا ؟ أقوال ، والأصح لا يمنعه ، فتنتقل التركة إلى ملك الوارث مشغولة بالدين ، والثانى يمنعه فلا تنتقل إلى ماله ، والثالث موقوف ، فإن برىء من الدين تبين أن المملك للورثة وإلا تبين أنهم لم يملكوها » .

وانظر فى ذلك مدى تعلق الحقوق بالتركة لأستاذنا الجليل (الشيخ على الخفيف) (مجلة القانون والاقتصاد السنة الثانية عشرة ص ١٥٧ وما بعدها) .

وانظر فى ترجيح رأى الثانى (حق الملكية للأستاذ الدكتور عبد المنعم الصدة

من أن العين التي تعلق بها حق الغير ، لا يجوز التصرف فيها إلا لسداد الدين ، كالعين المرهونة لا يجوز بيعها قبل فك الرهن .

اتجاه القانون :

٢٤ - وقد اتجه القانون الوضعي - كما يفهم من نصوصه وأحكامه - إلى رأى الشافعية ومن معهم في انتقال الملكية إلى الورثة في التركة المدينة ، فقد أخذت به محكمة النقض في ظل القانون القديم ، كما أنه الرأى الذى يتعين الأخذ به ، تطبيقاً لنصوص القانون المدنى الجديد ، وقانون الشهر العقارى .

فقد نصت المادة ٩١٤ مدنى على أنه إذا لم تسكن التركة قد صفيت ... جاز لدائى التركة العاديين أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصى به لهم على عقارات التركة التى حصل التصرف فيها ... إذا أشروا بديونهم وفقاً لأحكام القانون ، التى نصت عليها المادة ١٤ من قانون الشهر العقارى .

فإن معنى هذا أن تصرف الورثة في التركة قبل سداد الديون تصرف صادر من مالك ، ولا يملك دائن التركة الاحتجاج بحقه في مواجهة المتصرف إليه إلا إذا كان قد شهره في الوقت المناسب ، وقد جاء نص المادة مطلقاً ، لم يفرق بين تركة معسرة أى مستغرقة بالدين وتركة موسرة لم يستغرقها الدين ، وقد صرحت المذكرة الإيضاحية للتقنين المدنى حينما تناولت نظام التصفية في مواضع مختلفة بأن أموال التركة تكون مملوكة للورثة من وقت موت المورث لا من وقت التسليم .

وهو المعنى الذى يتفق مع ظاهر نص المادة الأولى من قانون المواريث : يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتاً بحكم القاضى ، .

ولا يعكر على هذا الاتجاه أن بعض نصوص القانون المدنى قد لا يتفق ظاهراً مع هذا الرأى ، مثل المادة ٨٨٤ مدنى التى تنص على أنه لا يجوز

للوارث قبل أن تسلم إليه شهادة التوريث ، أن يتصرف في مال الشركة ، كما
لا يجوز له أن يستوفي ما للشركة من ديون .

لأن هذا حكم استثنائي اقتضاه نظام التصفية الذي جاء به القانون ، والذي
يغل يد الورثة ويمنعهم من التصرف في أموال الشركة رغم كونهم ملاكاً ،
حتى تسير عملية التصفية دون اختلال يسببه تدخل الورثة ، كما هو الحال في
الإفلاس ، حيث تغل - بمقتضاه - يد التاجر المفلس ، ويمنع من التصرف
في أمواله - مع كونه مالكا لها .

أما المادة ٨٨٩ مدني التي تنص على أنه يعاقب بعقوبة التبديد كل
من استولى غشاً على شيء من مال الشركة ولو كان وارثاً ، فإنها لا تتعارض
أيضاً مع ما قلنا من اتجاه القانون ، لأن الحكم الذي جاءت به هذه المادة ،
قد اقتضته حماية دائني الشركة أثناء التصفية ، وشأن الوارث كشأن مالك
الأشياء المحجوزة ، فإنه يعاقب بعقوبة التبديد إذا اختلس شيئاً منها مع أنه
مالك لها .

وكذلك المادة ٨٩٩ مدني التي تنص على أنه بعد تنفيذ التزامات الشركة
يؤول ما بقي من أموالها إلى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي ، فإن معنى
الأيولة هو خلوص ما بقي من الشركة للورثة - بحسب نصيبهم الشرعي -
خلوصاً تاماً غير قابل للنقض بسبب هذه الديون ، وليس معناها بدء ملكية
الورثة بعد سداد الديون (١) .

(١) حق الملكية للأستاذ الدكتور عبد المنعم الصدة ص ٧٢٥ - ٧٢٩

وانظر مذكرات في الحقوق العينية الأصلية للأستاذ الدكتور اسماعيل غانم

(لا تركة إلا بعد سداد الدين) :

٢٥ - وقد اشتهر بين العلماء - كقاعدة فقهية - قولهم : لا تركة إلا بعد سداد الدين ، ويتضح لنا مما سبق أنها إذا أريد بها معناها المتبادر ، وهو أنه لا ملك للورثة إلا بعد سداد الدين ، فإنها لا تكون قاعدة فقهية صحيحة ، طبقاً لرأى الشافعية ومن وافقهم ، فإنهم يثبتون الملكية للورثة بمجرد الوفاة في التركة المدينة ، أحاطت بها الديون أو لم تحط .

وكذلك الحكم - طبقاً لرأى الأحناف ومن وافقهم - في التركة المدينة بدين غير مستغرق ، لأنهم يثبتون الملكية للورثة في هذه الحالة على الوجه الذى بيناه .

ويقتصر نطاق صحتها - بهذا المعنى المتبادر - على التركة المدينة بدين مستغرق ، في رأى الأحناف .

ولهذا فإن العموم الظاهر من هذه القاعدة - يقتضى أن يكون معناها هو أن أنصبة الورثة في التركة لا تخلص لهم خلوصاً تاماً مستقراً غير قابل للنقض بسبب الديون ، إلا بعد سداد هذه الديون .

وهو المعنى الذى يجب أن يكون مقصوداً بالذكر الإيضاحية للتقنين المدنى الجديد في قولها : الشرعية هي التى تنطبق على جميع مسائل الميراث ، ومنها انتقال ملكية التركة إلى الورثة . فيجب إذن تطبيق القاعدة الشرعية المعروفة بألا تركة إلا بعد سداد الدين ، وهى قاعدة رشيده تفصل بين شخصية الوارث والمورث .

فإن هذا المعنى بعمومه هو المتفق مع نصوص القانون ، التى تفيد

ثبوت الملكية للورثة في التركة المدينة من وقت وفاة المورث ، لا من وقت سداد الدين .

عدم شهر حق الإرث وأثره :

٢٦ — وإذا كان قانون الشهر العقاري الصادر في سنة ١٩٤٦ ، والمعمول به ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٧ ، قد أوجب شهر حق الإرث ، وأخضع انتقال الملكية العقارية بالميراث لنظام الشهر ، حيث تنص المادة ١٣ منه على أنه « يجب شهر حق الإرث بتسجيل إشارات الوراثة الشرعية ... » وإلى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أى تصرف من الوارث في حق من هذه الحقوق ... ، إذا كان القانون قد أوجب هذا الشهر بالنسبة للتركات التى توفى أصحابها بعد العمل بالقانون ، فإن عدم شهر حق الإرث - لا يحول دون انتقال التركة إلى الورثة ، بمجرد وفاة مورثهم ، لأن الجزاء الذى رتبته القانون على عدم تسجيل حق الإرث ليس عدم انتقال التركة إليهم ، وإنما هو عدم جواز شهر أى تصرف يصدر من الوارث في حق من الحقوق العينية العقارية التى تشتمل عليها التركة .

وعلى هذا فإن تصرف الوارث في عقار من عقارات التركة ، قبل شهر حق الإرث ، تصرف صحيح ، لصدوره من مالك ، وكل ما هنالك أنه لا يجوز شهر هذا التصرف إلا بعد شهر حق الإرث ، تنظيماً للملكية وسجلاتها (١) .

(١) حق الملكية للأستاذ الدكتور عبد المنعم الصدة ص ٧١٧ — ٧٢٠

(٢ — الوسيط)

الحقوق المتعلقة بالتركة

وترتيب أداؤها

٢٧ - تتعلق بالتركة خمسة حقوق ، تؤدي من التركة بهذا الترتيب

عند جمهور الفقهاء (١) :

- أولاً: الديون العينية. مثل الرهن والمشتريات غير المدفوعة الثمن
 - ثانياً: تجهيز الميت. كل ما يحتاج إليه الميت من وفاته إلى حوالة جسدته ويجهز من ماله قبله من يمينه
 - ثالثاً: الديون العادية. فهي عند إحنان ديون العباد ، وعند الجمهور ديون العباد
 - رابعاً: الوصايا. ودين الله تعالى كالتصدقات
 - خامساً: حق الورثة. كما في الآيات
- ١ الديون العينية :

٢٨ - والمراد بالديون العينية الديون التي تتعلق بعين من أعيان التركة

قبل وفاة الميت ، كما إذا رهن الميت شيئاً من أمواله في دين عليه ، وكما لو اشترى الميت شيئاً ثم مات قبل تسليمه ودفع ثمنه . فإن كلا من دين المرتين والبائع دينٌ مقدم في الأداء من هذا الشيء المرهون أو المبيع ، لأن حق كل منهما يتعلق بهذا الشيء حال حياة الميت وقبل أن يصير تركة .

وتقديم هذه الديون على تجهيز الميت هو قول الأحناف والمالكية والشافعية

(١) انظر تبين الحقائق ج ٦ ص ٢٢٩ ، والخرشى على مختصر خليل ج ٨

ص ١٩٧ ، ونهاية المحتاج للرمل ج ٦ ص ٣ وما بعدها ، والإقناع لشرف الدين

الخبلي ج ٣ ص ٨٢

ويرى الحنابلة تقديم التجهيز على الديون العينية^(١) لأن التجهيز من حاجات الإنسان الأصلية ، وهي مقدمة على جميع ديونه ، حتى أنه عند الحكم بإفلاسه يبقى له مقدار طعامه ولباسه ، ولا يباع شيء من ذلك في دينه ، وإذا كان هذا هو الحكم في حال الحياة ، وهو قادر على اكتساب ثوب يستر به نفسه ، وطعام يقيم أوده ، فإن تقديم تجهيزه بعد مماته يكون ثابتاً من باب أولى .

II التجهيز :

٢٩ — والمراد به القيام بكل ما يحتاج إليه الميت ، من وقت الوفاة إلى أن يوارى في قبره . فيدخل في ذلك نفقات الغسل والتكفين والحمل والدفن بما يليق بمثله ، على مقتضى الشرع ، وبحسب العرف من غير إسراف ولا تقتير .

ولا يدخل في ذلك نفقات ما ابتدعه الناس من الإسراف في إقامة السراقات ، وإحضار القراء . فلا يلزم به الورثة القصر ، ولا الكبار الذين لا يرضون به .

ويقدم أيضاً تجهيز من مات قبله ولو بلمحظة ، ممن تلزمه نفقتهم من الأقارب ، وقد اختلف الفقهاء في تجهيز الزوجة التي ماتت قبله ، فذهب الشافعية وأبو يوسف إلى أن تجهيزها واجب على زوجها ولو كانت موسرة ، لأن التجهيز من النفقة ، ونفقتها واجبة على زوجها . وإذا كانت الزوجية قد انتهت فإن بعض آثارها لا يزال باقياً ، ولذلك ثبت الميراث ، وجاز للزوج غسلها عند الشافعية .

^٢ ويرى محمد بن الحسن ، وأحمد بن حنبل ، وهو المفتى به عند المالكية ،

(١) ويرى الظاهرية تقديم الديون مطلقاً أى ديوناً عينية أو عادية على التجهيز . انظر المحلى ج ٩ ص ٢٥٢ وما بعدها .

أن تجهيز الزوجة لا يجب على زوجها ، لأن الزوجية قد انقطعت بالموت ، حتى أنه لا يحل له شرعاً لمسها أو النظر إليها ، ولا يجوز له تغسيلها . ويحل له عقب موتها الزوج بأختها ، وبأربع سواها .

وعلى هذا فإن تجهيزها يكون من مالها إذا كانت موسرة ، فإن كانت معسرة كان تجهيزها على من كانت تجب عليه نفقتها في حياتها عند الإعسار ، فإن لم يوجد أحد منهم كان التجهيز واجباً على بيت المال ، أو على جماعة المسلمين .

III الديون العادية :

٣. — وهي الديون التي كانت متعلقة بذمته ، من غير أن توثق بشيء معين من التركة في حياته .

ديون الله وديون العباد :

وقد اختلف جمهور الفقهاء والأحناف في أداء ديون الله الواجبة على المتوفى في حياته .

١. فذهب الجمهور إلى وجوب أدائها من التركة . وتقديم ذلك على الوصايا والمواريث ، وذهب الأحناف إلى أن الديون التي تؤدي من التركة هي ديون العباد (١) ، أي الديون الخاصة الثابتة لبعض الناس ، ولهم حق طلبها كالقرض

(١) يقول الفنارى : « والمراد من الديون المطالب بها من جهة العباد ، لادين الزكاة والكفارة والفدية وغيره ، لأنها من الحقوق الواجبة لله تعالى ، فتسقط بالموت عندنا خلافاً للشافعى إلا أن يتبرع الورثة بإيفائها أو يوصى بها قبل الموت . فعلى الوارث أو الوصى أن ينفذها من الثلث ، وعند الشافعى من جميع المال أوصى أولاً ،

والمهر . أما ديون الله - سبحانه وتعالى - التي وجبت حقاً للفقراء ونحوهم ، وليس لها مطالب معين من الناس ، كالزكاة والصدقات والكفارات ، فإنها لا تدخل في الديون التي يجب أدائها من التركة ، ولا يلزم الورثة بها ، إلا إذا أوصى الميت بأدائها ، وحينئذ تدخل في باب الوصية ، وتؤدي من الثلث فقط ، ولا تتجاوزها إلا بموافقة الورثة .

وقد استدلل الجمهور لمذهبهم بأن ديون الله كالزكاة ديون واجبة في ذمة المتوفى ، لأنها مبنية أمواله (أى الضرائب الواجبة عليها) وليست عبادة محضاً ، ولذلك وجبت في مال الصغير والمجنون ، فيجب أدائها من التركة .

بينما يرى الأحناف أن هذه الحقوق المالية الواجبة لله تعالى ، هي عبادة محض ، يشترط في أدائها وإجزائها نية من وجبت عليه وقد مات ، كما أنها صلة اجتماعية بين صاحب المال وأصحاب الحاجات من الفقراء ونحوهم ، والصلات تسقط بالموت .

ولما كان الأحناف قد اعتبروا زكاة الزروع والثمار فقط مبنية (أى ضريبة) لا تحتاج في أدائها إلى نية ، فقد أوجبوا - في المذهب - أدائها من التركة ، إذا كانت هذه الزروع والثمار لا تزال موجودة في التركة ، بل إذا كانت قد استهلكت في بعض روايات المذهب الحنفي .

مرتبة ديون الله في الأداء :

٣١ - ومع اتفاق جمهور الفقهاء على وجوب أداء ديون الله من تركة المتوفى ، فقد اختلفوا في مرتبتها بالنسبة لديون العباد .

١ - فذهب الشافعية إلى تقديم ديون الزكاة على ديون العباد (١) ، إذا كان نصابها لا يزال قائماً لقوله - صلى الله عليه وسلم - دين الله أحق بالقضاء ، د اقضوا

(١) ويرى الظاهرية تقديم ديون الله على ديون العباد مطلقاً ، سواء أكان الدين =

الله فهو أحق بالوفاء ، ، ولأن الزكاة تعلقت به نفسه ، كما تعلق دين المرتهن بالرهن .

فإن لم يكن المال الذي وجبت فيه الزكاة موجوداً ، فعندهم رأيان :
أحدهما تأخير هذه الديون المتعلقة بالذمة عن ديون العباد ، التي يتقوى حقهم بمطالبتهم بها ، بعكس هذه الحقوق ، فإنه لا يطالب بها أحد من جهتهم .
وثانيهما : وهو الراجح أن هذه الديون في مرتبة واحدة مع ديون العباد ، وإذا كانت ديون العباد قد تقوت بوجود مطالب معين بها ، فإن ديون الله قد تقوت بقوله - صلى الله عليه وسلم - : « اقضوا الله فهو أحق بالوفاء » ، كما أنها ليست إلا حقوق العباد من الفقراء والمحتاجين ، رفع الله من شأنها ، حتى يسارع الناس بأدائها ، ففسبها إلى نفسه ، وهي ليست إلا حق الجماعة .

٤ وذهب الحنابلة إلى أن ديون الله في منزلة واحدة مع ديون العباد العادية التي لم تتعلق بعين من أعيان التركة قبل الوفاة .

٥ وذهب المالكية إلى أن ديون العباد مقدمة في الأداء على ديون الله ، بشرط أن يشهد المتوفى على نفسه أنها واجبة في ذمته .

وعلى هذا فالفرق بينهم وبين الأحناف في أمرين :

أولهما : أن المالكية يدخلونها في الديون بينما يدخلها الأحناف في الوصية .

ثانيهما : وقد ترتب على ذلك أن المالكية لا يشترطون لأدائها الإيصاء ، بينما يشترط الحنفية ذلك . وليس الإشهاد الذي طالب به المالكية لإشهاد وصية ،

= متعلقاً بمال موجود ، أو مال استهلك ، انتقل التعلق منه إلى التعلق بالذمة (المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٢٥٣ - ٢٥٤) .

عند الإضمار
- ٣٩ -
دين الصحة بمقدم علم دين المرض
الدين المرضي وهي الديون المقصورة على المرضي
أثنا دمرضه وليس لها دليل غير اقوله (١).

ديون الصحة وديون المرض :

٣٢ - لا يفرق جمهور الفقهاء بين ديون الصحة وديون المرض ، ولكن
الأحناف قد فرقوا بين النوعين ، وقالوا (٢) :

إن دين الصحة هو الدين الثابت بالبينة سواء أكان في حالة الصحة أم في
حالة المرض ، وكذلك الدين الثابت بإقرار المتوفى أو بنسكوله عن اليمين
حال صحته .

أما دين المرض فهو الدين الثابت بالإقرار حال المرض ، من غير أن
يكون هناك دليل آخر عليه .

ثم جعلوا في الأداء مرتبتين ، فقدموا ديون الصحة في الأداء على دين
المرض ، لقوة ديون الصحة وضعف ديون المرض ضعفا سببه احتمال أن
المريض قد أراد التبرع ببعض ماله تحت ستار الإقرار ، في الوقت الذي
تعلقت فيه ديون الصحة بأمواله ، فلا يلزم الدائنون بهذا الإقرار ، ولا تراحم
الديون الثابتة به ديونهم .

وعلى هذا إذا ضاقت التركة عن أداء الديون كلها ، قدمت ديون الصحة
أولا ، فإن بقي منها شيء قسم بين أصحاب ديون المرض بنسبة ديونهم ، في مذهب
الحنفية . أما جمهور الفقهاء فلا يفرقون بين الدينين — كما قلنا — وتقسم التركة
التي ضاقت عن أداء الديون بين الدائنين جميعا بنسبة ديونهم ، بلا فرق
بين دين صحة ودين مرض . ويقولون إن الإقرار الصادر من المريض حجة
ملزمة ، ما لم يوجد ما يعارضها ، وهو كإقرار الصحيح في ذلك ، كما أن إضعاف

(١) انظر تبين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ٢٣٠ ، الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٥٨ ،
وانظر كشف القناع ج ٢ ص ٥٤١ ، منهج الطلاب ج ٣ ص ٢٢٣
(٢) انظر المبسوط ج ١٨ ص ٢٧ - ٢٨ ، وابن عابدين ج ٥ ص ٥٠١

الدين الثابت بإقرار المريض يؤدي إلى التضييق عليه في إبراء ذمته من دين يعلم ثبوته فيها .

الديون المؤجلة

(Jadeli)

٣٣ - وقد يكون من بين الديون التي على الميت^(١) ديون مؤجلة إلى أجل لم يحل بعد ، فهل يؤخر سدادها إلى وقت حلول أجلها ، أو أن الأجل يسقط ويجب أدائها بمجرد الوفاة ؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى سقوط الأجل ووجوب أداء هذه الديون ، وقد استدلوا على ذلك بما يأتي :

أولاً . قوله - صلى الله عليه وسلم - فيما رواه أبو هريرة : د نفس المؤمن مرتبة في قبره بدينه إلى أن يقضى عنه ، مما يقتضي التعجيل بأداء الديون ولو كانت مؤجلة ، إبراء لذمته .

ثانياً : رأى الصحابي ابن عمر - رضى الله عنه - حلول الديون المؤجلة بوفاة المدين ، ولم يعلم له مخالف في ذلك . وقد تابعه في ذلك كثير من التابعين

مردائي

(١) أما الديون المؤجلة التي للميت ، فإنها لا تحل بوفاته ، لأن الديون متعلقة بذمة المدين ، وهو حي ، والأجل حقه ، ولم يوجد ما يسقطه ، وقد خالف في ذلك الظاهرية وقالوا بسقوط الأجل بوفاة الدائن ، لأن الأجل كان أساسه الثقة الشخصية بين المتدينين ، وقد مات الدائن وترك ورثته ، وقد لا يشاركونه في هذه الثقة بالمدين . وتتلخص المذاهب في حلول الديون بالموت في ثلاثة مذاهب : مذهب الإمام أحمد وهو عدم حلول الدين بموت المدين أو الدائن ، مذهب الأئمة الثلاثة وهو حلول الدين بموت المدين لا بموت الدائن ، مذهب الظاهرية وهو حلول الدين بموت المدين والدائن (انظر هذه المذاهب وأدلتها في التركة والحقوق المتعلقة بها للرحوم الاستاذ الشيخ أحمد إبراهيم ص ٨ - ١٤) .

الديون الموقوفة (١) عند المرحوم - يحل اصله بميراث الميراث
(٢) عند الخليفة لا يحل بميراثه ولكن يكون لها حق الميراث ما تركه

کالحسن البصری ، ورأى الصحابي حجة عند كثير من العلماء .

ثالثاً . أن تأجيل الدين كان قائماً على الثقة بالمدين في ذمته وحسن أدائه ،
وقد مات من كان محلاً لهذه الثقة ، وأصبحت الديون متعلقة بتركته وحدها ،
فلا محل لتأجيل الوفاء منها ، لأن مصلحة الدائن في سداد ديونه ، كما أنه
لاحق للورثة في هذا التأجيل ، لأن الدين لم يثبت في ذمتهم ، حتى يكون لهم
الحق في تأجيله .

وقد اشترط المالكية في هذا :

أولاً : ألا يكون المتدائنان (المبت والدائن) قد اشترطا عدم حلول الدين بوفاة المدين ، لأنهما إذا اشترطا ذلك ، وجب تنفيذ الشرط الذي اشتمل عليه العقد ، لأنه شريعة المتعاقدين ، ولأن مقاطع الحقوق عند الشروط .

ثانياً : ألا تكون وفاة المدين بسبب اعتدائه من الدائن ، حتى لا يستفيد الدائن تعجيل دينه — وفيه مصلحة له — بسبب جريمته التي ترتب العقوبة لا المنفعة .

وقد ذهب الحنابلة إلى أن الأجل لا يسقط ، ولا تحمل الديون المؤجلة بوفاة المدين ، بل تبقى مؤجلة ، بشرط أن يقدم الورثة رهناً بقيمة الدين أو التركة أيهما أقل ، أو كفيلًا بأداء هذه القيمة ، وقد استدلوا على ذلك بما يأتي :

أولاً: قوله صلى الله عليه وسلم: «من ترك مالا أو حقاً فلورثته» ،
وفاجيل الدين كان حقاً من حقوق الميت ، فيخلفه ورثته فيه .

ثانياً : أن الأجل قد يكون في مقابلة مال ، وذلك أن بيع الأشياء بثمن مؤجل يزيد عن الثمن الحال جائز شرعاً ، وقد جرى به عرف الناس ،

(borcu gougga geamez Islanda herkerin
borcu landine, Bulbarn)

فيكون في حلول الدين المؤجل ، وسقوط الأجل الذي بذل في الحصول عليه مال، وإلزام الورثة بأدائه بمجرد وفاة المشتري - غبن يقع على هؤلاء الورثة .

وذهب بعض التابعين كالحسن البصري وطاوس والزهرى إلى عدم حلول الديون المؤجلة ، ولم يشترطوا ما اشترطه الحنابلة من توثيقها برهن أو كفيل (٥) .

الوصية :

IV

٣٤ - ثم تنفذ بعد ذلك وصايا الميت ، فإن الحقوق السابقة كانت متصلة بمحاجات الميت وديون الناس ، وبقي بعد ذلك الأموال التي أجاز له الشارع التصرف في ثلثها تصرفاً نافذاً ، وفيما زاد على الثلث تصرفاً موقوفاً على إجازة الورثة .

وقد قُدم قضاء الدين على الوصية لأن أداء الدين واجب يجبر المدين عليه ويحبس ، والوصية تطوع وتبرع ، والتطوع متأخر في الرتبة عن الفرض .

وقد صح أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : د الدين قبل الوصية ، كما روى عن علي رضي الله عنه - قوله : رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بدأ بالدين قبل الوصية .

وأما تقديم الوصية على الدين في قوله تعالى : د من بعد وصية يوصي بها أو دين ، فلا يفيد تقديم الوصية على الدين ، وذلك لأن المقصود من تقديمها في الذكر هو الحث على أدائها ، لأنها مظنة الإهمال ، نظراً لأنها تبرع يخرج من التركة بغير عوض ، بخلاف الدين ، فإنه مقابل عوض قد يكون موجوداً في التركة ، وقد عبر عن ذلك بعض الفقهاء بقوله : إن الدين إيفاء بعد استيفاء ، بخلاف الوصية ، فإنها تبرع محض .

(١) انظر أحكام التركات والمواريث لأستاذنا الجليل الشيخ محمد أبو زهرة

على أن العطف «أو» لا يقتضى الترتيب لغة ، فلا يدل على تقديم الوصية على الدين ، وإنما تدل الآية على تقديم مجموع «الوصية والدين» على الإرث ، ثم بينت السنة تقديم الدين على الوصية .

وقد تكون الوصية بشئ معين من التركة ، أو بسهم شائع فيها كالربع أو السدس ، فيأخذ الموصى له إذا كان في حدود الثلث ، أو أجاز الورثة الزيادة .

والوصية أحكام كثيرة ، ولذلك سنفردها ببحث خاص .

٧ حق الورثة :

٣٥ — بعد أداء هذه الحقوق جميعها ، يقسم الباقي على الورثة ، بحسب أنصبتهم الشرعية ، على الوجه الذى سنبينه فيما بعد .

موقف القانون من هذا الترتيب :

٣٦ — وقد كان العمل قديماً بالمذهب الحنفى فى هذه الحقوق وترتيبها ، إلى أن صدر قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣^(١) فنصت مادته الرابعة على ما يأتى^(٢) :

(١) صدر فى ٦ أغسطس سنة ١٩٤٣ . ونشر بالجريدة الرسمية فى ١٢ أغسطس ، ثم نفذ ابتداء من ١٢ سبتمبر سنة ١٩٤٣

(٢) وقد أعيدت صياغتها فى مشروع القانون الموحد بزيادة بعض العبارات بدون تغيير فى مضمونها ، ولا فى الأحكام المعمول بها فنصت المادة ٣٥٧ منه على ما يأتى : يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتى :

أولاً : ما يكتفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن بالقدر المشروع

ثانياً : ديون الميت .

ثالثاً : الوصية الواجبة .

رابعاً : الوصية الاختيارية فى الحد الذى تنفذ فيه .

خامساً : المواريث بحسب ترتيبها فى هذا القانون .

د يؤدى من التركة بهذا الترتيب :

أولاً : ما يكفي لتجهيز الميت . ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن .

ثانياً : ديون الميت .

ثالثاً : ما أوصى به في الحد الذي تنفذ فيه الوصية .

٤ ويوزع ما بقى على الورثة (١) .

وجاء في مذكرتها الإيضاحية ما يلي :

١ - خواف المذهب الحنفى ، فقدمت النفقة المحتاج إليها في تجهيز الميت على الدين الذى تعلق بعين التركة كالرهن ، أخذاً بمذهب الإمام أحمد بن حنبل ، لأن تقديم التجهيز على الدين يرجع إلى أن الميت أحوج إليه من قضاء دينه الذى هو من حاجاته ، ويستوى فى ذلك الديون المتعلقة بالعين والديون الأخرى .

٢ - نص على نفقة تجهيز من تلزم الميت نفقته ، كولد مات قبله ولو بلمحظة وزوجته كذلك ولو غنية ، فإنه يبدأ بإخراجها من ماله كنفقة تجهيزه ، وهذا الحكم مأخوذ من مذهب الحنفية ، فنفقة تجهيز من تلزم المرأة نفقته واجبة عليه حال حياته وفى ماله بعد وفاته .

٣ - المراد بالديون فى المسادة الديون التى لها مطالب من العباد ، أما ديون الله فلا تطالب بها التركة أخذاً بمذهب الحنفية .

(١) وما أوجبه القانون من ضرائب ورسوم على التركات له أصل فقهى فى مذهب الظاهرية إذا كان مصرفه المحتاجين من الأقارب واليتامى والمساكين ، فإنهم أوجبوا لإخراج شيء من التركة هؤلاء عملاً بقوله تعالى : « وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولاً معروفاً » (المحلى ج ٩ ص ٣١٠ - ٣١١) وانظر عمدة القارى شرح صحيح البخارى للعبق ج ١٤ ص ٥٤ حيث نقل القول بأن الآية محكمة عن مجاهد وأبى العالية والشعبى والحسن وابن سيرين وسعيد بن جبير ومكحول وإبراهيم النخعى وعطاء بن أبى رباح والزهرى ويحيى بن يعمر .

نص ص ١١

قبل انتهاء العدة

أسباب الميراث ثلاثة: الزوجية القهرية الوارث

(أ) الزوجية: ولا يشترط المخلوع ويكفي الطلاق الصحيح، والطلاق الرجعي لا يحرم الميراث
أما الطلاق الباطن: إذا طلقته الزوجة حال صحته: فلا يرث أحدهما الآخر بالاتفاق لعدم صحة القرار بالاث
ب) إذا طلقها في مرض الموت برضاها

ج) إذا طلقها في مرض موته بغير رضاها: فهو لا يرثها إذا طلقها طلاقاً، أما إذا ماتت فهو لا يرثها فهي تترثه أثناء العدة وبعد العدة لا، عند إصناف

د) عند إتمام أحد منكما شرته أثناء العدة وبعد الخروج منها ما لم تنسج ورجع باجتناب ولا

هـ) عند المأكلة ضحي شرته بعد العدة وبعد الزواج باجتناب أيضاً فاعلم له بنقيضه

و) عند الساقطة ضحي لا يرثه إلا ^{طلاقاً} أثناء العدة ولا بعدها ولا بعد زواجهما باجتناب.

أحكام الموارث

إذا ماتت الزوجة مريضة بمرض الموت وجاءت لفارقة من قبلها مثل ارتدادها على دينها
أو محاربتها ما توجب حصة المصاهرة فبعد ذلك يرثها الزوج فاعلم لها
نقضى نيتها. ١ - أسباب الميراث وشروطه وموانعه

أصحاب الفروض والعصباء

القدرية: وهي كل صلة سببها الولادة

الولار: وهو قسمان

أ) ولار الصداقة: هو العلاقة بين العبد وسيدته ويكون سبباً للارث من جانب السيد فقط
ب) ولار للوالدة: وهو عقد بين الاثنين على أن يؤدى كل منهما الدية على الآخر إذا جنى وأما بنتاً
أ) هذا عند إحناف جائز ورياء المرتبة الثانية بعد الميراث
ب) أما عند جمهور الفقهاء فهو منسوخ بآية الارث

شروط الميراث

أ) حوت للموثر: إما حقيقة أو حكماً أو تقديرًا

أ) موت الحقيقي ثبت بالمساهدة وبالبينة.

ب) موت الحكمي: هو الموت الذي يكم به القاضي أمانه فيقضي حياته مثل الحكم بالمان المرتد إلى دار الحرب
وأما مع احتمال حياته فلا حكم على المفقود بالموت

ج) موت التقدير هو الجحش الذي لا يشك به رطب أنه ميتا بسبب إهماله أو غيره لا في
فله عمره بمقدار نصف عشر الدية لظانها وهي تشتغل لو رثته

د) عند إحناف: هذا الجحش يرث ويوثر

هـ) وعند الشافعية والمالكية والحنابلة: يوثر ولا يرث

و) حياة العارث: ويرث عنه ذلك (أ) أن المفقود لا يرث بل الخط له به اعتباراً
ب) إذا انفصل المحل على أنه ميتاً لا يرث عنه الحياة
ج) حياته الموعود لفقره لا يرثان

أسباب الميراث

٢٧ - للميراث أسباب ثلاثة ، هي : الزوجية - القرباة - والولاء.

I الزوجية :

والمراد بالزوجية وجود عقد الزواج الصحيح^(١) شرعاً ، سواء أدخل الزوج زوجته بعد العقد عليها أم أنه مات عنها أو ماتت عنه قبل الدخول بها ، ولم يشترط الدخول بالزوجة ، لأن الآية التي أثبتت الميراث للزوجين وردت عامة ، (ولكم نصف ما ترك أزواجكم ... ولهن الربع مما تركتم ...) وقد تأيد هذا بما روى عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقد قضي في بروع بنت واشق ، أن لها الميراث ، وكان زوجها قد مات عنها قبل الدخول بها .

ويرث كل من الزوجين الآخر ، ولو كانت الزوجة قد طُلِّقَتْ طلاقاً رجعياً ، في حال صحة الزوج أو مرضه مرض الموت إذا حصل موت أحدهما قبل انتهاء العدة . وذلك لأن المطلقة رجعياً تعتبر في حكم الزوجة ، وللزوج الحق في مراجعتها دون إذنها ورضاها ، وهذا باتفاق الفقهاء .

أما المطلقة طلاقاً بائناً ، فإما أن يكون زوجها قد طلقها في حال صحته

(١) فإذا كان الزواج فاسداً ، لم يكن سبباً للميراث عند الأئمة الثلاثة أبي حنيفة والشافعي وأحمد ولو حصل فيه دخول ولم يفترق الزوجان إلا بالوفاة ، فمن عقد على امرأة بينه وبينها علاقة رضاع محرمة ، لم يرثها ولو لم يعلم ذلك إلا بعد الدخول أو الوفاة ، لأن العقد الفاسد لا يترتب عليه في ذاته آثار الزواج ، وإنما يترتب على الدخول فيه بعض الآثار من المهر والعدة والنسب

وذهب الإمام مالك إلى عدم التوريث بالزواج الفاسد إذا كان الفساد متفقاً عليه كتزوج خامسة وفي عصمته أربع سواها ، وكتزوج المحرمة رضاعاً ، أما إذا كان الفساد مختلفاً فيه ، كالزواج بغير ولي ، فإن هذا الزواج يكون سبباً للميراث ، ما دامت الزوجية قائمة لم تفسخ .

وإما أن يكون قد طلقها وهو مريض مرض الموت برضاها أو غير رضاها .

فإذا كان قد طلقها وهو صحيح ، أو طلقها وهو مريض مرض الموت برضاها . بأن تكون قد طلبت الطلاق منه مثلاً ، فإنه لا يرث أحدهما الآخر باتفاق ، سواء أكان المتوفى هو الزوج أو الزوجة ، لأن الطلاق البائن قد أنهى عقد الزواج بينهما بمجرد حصوله ، فلم يعد الزواج قائماً ، لاحقية ولا حكماً ، وبقاء الزوجة في العدة إنما هو للتعرف على براءة الرحم ، ولا توجد تهمة الفرار من الإرث ، لأن الطلاق حصل في حال الصحة ، أو برضاها في حال المرض .

أما إذا كان قد طلقها وهو مريض مرض الموت ، بغير رضاها : فإنها ترثه إذا مات وهي في العدة في مذهب الأحناف . فإن مات بعد خروجها من العدة لم ترثه ، وذلك معاملة له بنقيض مقصوده ، حيث قصد الفرار من الميراث واقتصر الحكم بتوريثها على فترة العدة ، لبقاء بعض آثار الزواج وهو العدة ، أما إذا خرجت من العدة فقد أصبحت أجنبية عن الزوج ولا سبيل إلى توريثها .

ورأى الإمام أحمد وابن أبي ليلى أنها ترثه ولو خرجت من العدة ما لم تنزوج بأجنبي . لأن معاملته بنقيض مقصوده ، تقتضي فرض زوجيتها قائمة مادام ذلك ممكناً ، ولو كانت قد خرجت من العدة ، أما إذا تزوجت بأجنبي ، فإنه لا يمكن فرض الزوجية الأولى قائمة ، لأن زواج المرأة بزوجين في وقت واحد غير ممكن . وقد روى أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته بائناً وهو مريض ، فقضى عثمان بن عفان بتوريثها بعد انقضاء عدتها .

ورأى المالكية والليث بن سعد أن هذه المطلقة ترث زوجها ولو خرجت

من العدة وتزوجت بآخر ، لأن المقصود هو رد قصده السيم عليه بمحاولة حرمانها من الميراث ، فترته ولو تزوجت بغيره ، ولأن الآثار التي وردت بتوريثها قد وردت مطلقة ، دون أن تقيد بعدم الخروج من العدة أو عدم الزواج بآخر .

ك أما الشافعية فإنهم لا يورثونها مطلقاً في الراجح عندهم^(١) ولو ماتت وهي في العدة ، لأن الطلاق البائن قد قطع الزوجية التي هي سبب الإرث ، فلا ميراث لها ، ولا عبرة بمظنة القرار لأن الأحكام إنما تبني على الظاهر .

— فإذا كانت المطلقة هي التي ماتت ، فإن الزوج المطلق لا يرثها باتفاق ، لأنه هو الذي فوت على نفسه الميراث .

وقد تكون الزوجة فارة من الميراث ، وتعامل بنقيض قصدها ، فيرثها زوجها ، وذلك إذا كانت الفرقة من قبلها وهي مريضة مرض الموت ، كما إذا ارتدت عن الإسلام في هذا المرض ، أو فعلت مختارة مع أحد أصوله أو فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة ، لأنها قصدت حرمان الزوج من الميراث بفعلها ، فيرد عليها قصدها .

أما إذا مات الزوج فإنها لا ترثه ، لأنها هي التي فوتت على نفسها الميراث بحصول الفرقة من قبلها .

(١) وعند الشافعية آراء ثلاثة أخرى : أحدها كراي الحنفية ، وثانيها كراي الحنابلة ، وثالثها كراي المالكية ، المذهب للشيرازي ج ١ ص ٢٢٧

ولا يرى الظاهرية توريث هذه المطلقة ، فهم يتفقون مع الراي الراجح عند الشافعية ، انظر المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢١٨ - ٢١٩ وبداية المجتهد

وقد أخذ القانون بمذهب الحنفية حيث نصت المادة الحادية عشرة منه على أنه : « تعتبر المطلقة بائناً في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ، ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدته » .

II القرابة :

٣٨ - والمراد بها القرابة الحقيقية ، وهي كل صلة سببها الولادة ، وتشمل قرابة الأصول ، وقرابة الفروع ، وقرابة الحواشي ، يقول الله تعالى : « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً » ،

III الولاء :

٣٩ - والولاء قسمان : ولأء العتاقة ، وولأء الموالاة .

١ ولأء العتاقة :

أما ولأء العتاقة فهو الصلة التي تربط بين السيد وعبده الذي أنعم عليه بالحرية ، ولهذا يسمى « ولأء النعمة » .

وهو سبب للإرث من جانب واحد باتفاق الفقهاء (١) فيرث السيد أو عصبته عتيقه ، جزاء وفاقاً على (٢) رد حريته إليه ، يقول الرسول

(١) ولم يخالف في ذلك إلا الإباضية - فرقة معتدلة من فرق الخوارج لا تزال موجودة إلى الآن في شبه الجزيرة العربية ، وشمال أفريقيا - فقد قالوا : إنه لأقرباة بين المعتق وعتيقه حق يرثه ، كما لم تصح عندهم الآثار المروية بتوريثه .
(٢) وقد كان من أهداف الإسلام لإنهاء الرق ، فضيق موارده - في حدود المعاملة بالمثل ، وفتح منافذ الخروج منه ، وجعل تحرير الرقاب قربة وطاعة وكفارة للذنوب .

صلى الله عليه وسلم - : «الولاء لمن أعتق» ، ويقول : «الولاء لحمة كل لحمه
النسب» (١) .

ولا يرث العتيق من أعتقه ، لأن صاحب النعمة والفضل هو المعتق ،
فهو الذى يستحق وحده ميراث عتيقه ، لا العكس .

٢ ولاء الموالاة :

وهو عقد بين اثنين على أن يؤدى كل منهما الدية عن الآخر ، إذا جنى ،
وأن يتوارثا ، وقد كان ذلك العقد موجوداً فى الزمن الماضى ، كان الرجل
يعاقد الرجل فيقول له : «دى دمك وهدى هدمك» (٢) وترثنى وأرثك ،
وتطلب بى وأطلب بك ، ويقبل الآخر ، فيتوارثان بذلك السدس من
جميع الأموال .

وقد يكون الميراث من جانب واحد ، فقد كان العقد يتم بين عربى
وأعجمى أسلم ، على أن يؤدى العربى الدية عن الأعجمى إذا جنى ، ويرثه
العربى إذا مات .

— ١ —

وقد ذهب إلى التوريت بولاء الموالاة الأحناف مستدلين بقوله تعالى :
« ولكل جعلنا موالى لما ترك الوالدان والأقربون ، والذين عقدت أيمانكم
فآتوهم نصيبهم إن الله كان على كل شىء شهيداً » ، فإن العقد الوارد فى الآية
هو عقد الموالاة ، وقد أمر الله سبحانه وتعالى بإعطاء أصحابه نصيبهم
فى الميراث .

وقد سأل تميم الدارى - رضى الله عنه - النبى - صلى الله عليه وسلم - فقال :

(١) اللحمة : هى الرابطة التى تربط بين الشيئين ، فيكون المعنى أن الولاء
رابطة وقراية كقراية النسب .

(٢) الهدم : الدم المهدر ، أو القبر ، أى إهدار دى إهدار لدمك ، أو قبرى
وموتى قبرك وموتك

و يرى جمهور الفقهاء أن الإرث بالموالاته كان موجوداً في ابتدائ الإسلام ، ثم نسخه الله تعالى بآيات الموارث ، وبقوله تعالى : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » .

ولا يرى الأحناف في ذلك نسخاً للميراث بولاء الموالاة ، وإنما يرون أنه قد أخره في المرتبة عن ميراث جميع الأقارب .

٤٠ - وقد نص قانون الموارث في مادته السابعة على أن أسباب الإرث الزوجية والقربة والعصوبة السببية، فاستبعد ولاء الموالاة، أخذاً برأى جمهور الفقهاء، ولأن هذا النوع من الولاء - كما تقول المذكرة الإيضاحية - لا وجود له من زمن بعيد، فلا حاجة إليه، بينما استبقى ولاء العتاقة، وهو العصوبة السببية، وإن كان الرق غير موجود الآن،

نظراً لما قد يكون باقياً من آثاره.

[illegible]

شروط الميراث

٤١ - يشترط لاستحقاق الميراث شرطان :

(١) موت المورث . (٢) حياة الوارث وقت موت المورث .

I موت المورث :

(أ) وهو إما أن يكون موتاً حقيقياً ، أو موتاً حكماً ، أو موتاً تقديرياً .

١ أما الموت الحقيقي فهو عدم الحياة بعد وجودها ، ويثبت بالمشاهدة ، أو بالبينة . وأما الموت الحكمي فهو الموت الاعتباري الذي يحكم به القاضي ، مع التيقن من حياة الشخص ، أو مع احتمال حياته .

مثال النبي فإذا حكم القاضي بلحاق المرتد بدار الحرب (الدولة المعادية للدولة الإسلامية) فإنه يعتبر بهذا الحكم ميتاً ، مع التيقن من حياته ووجوده في دار الحرب ، وتقسم تركته بين ورثته .

مثال إختفاء ميتة وإذا حكم القاضي بوفاة المفقود - وهو الغائب الذي انقطع خبره ، ولا يعرف مكانه ، ولا تعلم حياته ولا موته - اعتبر ميتاً حكماً ، مع احتمال أنه لا يزال حياً في مكان لا نعلمه ، وقسمت أمواله بين ورثته .

٢ وأما الموت التقديري ، فصورته الجنين الذي ينزل من بطن أمه ميتاً ،

بسبب الاعتماد عليها وضربها في بطنها مثلاً ، فقد أوجبت الشريعة على

الضارب أو عاقلة تعويضاً يسمى (الغرة) مقدار نصف عشر الدية الكاملة ،

بتقدير أن موت الجنين كان بسبب ذلك الضرب ، ويورث عنه هذا التعويض ،

فهذا موت تقديري أساسه افتراض أنه كان حياً قبل الضرب وأنه مات

بنتيجه ، مع أنه من الجائز أن يكون الجنين قد مات قبل الضرب .

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا الجنين في الميراث ، وفيمن يستحق

هذا التعويض (الغرة)

تفسير

2. En kai
akraka
lar de
morem
dan
biridic.

hakim
kararim
gerak you

١ فذهب الأحناف إلى أن هذا الجنين يرث ويورث ، لأن إيجاب التعويض إنما يكون في الجناية على الحي دون الميت ، وما دام الشارع قد اعتبره حياً قبل الضرب فإنه يعتبر حياً من وقت موت مورثه الذي يكون قد مات والجنين في بطن أمه ، ويرث في تركته ، كما أنه يملك هذه الغرة (التعويض) وينتقل ذلك إلى ورثته من بعده .

٢ وذهب الشافعية والحنابلة (١) ومالك في قوله الأخير إلى أن هذا الجنين يورث ، ولا يرث ، فلا يرث شيئاً من تركته مورثه الذي مات وهو جنين ، لأنه لم تتحقق حياته حتى يرث غيره . ولا يعتبر حياً ضرورة إلا بالنسبة لهذا التعويض فقط ، فيتملكه ثم ينتقل بوفاته إلى ورثته .

٣ وذهب الليث بن سعد وربيعة بن عبد الرحمن ، إلى أن هذا الجنين لا يرث ولا يورث ، وأن هذا التعويض إنما يجب للأم ، لأن الجناية قد وقعت عليها هي ، وهذا الجنين الذي لم ينفصل من بطنها حياً جزء من أجزائها كسنتها أو أصبعها ، فالجناية عليه جنائية على جزء من أجزائها ، فتستحق التعويض وحدها (٢) .

وقد جاءت المادة الأولى من القانون فنصت على أنه « يستحق الإرث

(١) انظر شرح الترتيب ج ٢ ص ٨٤ ، والمغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٣٢٠ .

(٢) وذهب ابن هرم وشيخ الإمام مالك إلى أن التعويض (الغرة) يكون للأب والأم ، للذكر ضعف الأنثى ، لأن الولد ولدهما فتتكون الجناية عليهما ، والجزاء لهما . فإذا كان الأب ميتاً كان التعويض للأم وحدها .

بموت المورث أو باعتباره ميتاً بحكم القاضى ، وذكرت مذكرته الإيضاحية أن القانون قد خالف مذهب الحنفية وأخذ بما فى المذاهب الأخرى من أن الجنين الذى أسقط بجنابة لا يرث ولا يورث ، لأن ذلك يقتضى أهليته للتملك ، وهى غير متحققة ، فضلاً عن أن وراثته من الغير لا تتفق مع حكمة توريث الشخص من غيره .

II حياة الوارث :

٤٢ - يشترط تحقق حياة الوارث عند وفاة المورث (١) وذلك يثبت بالمشاهدة أو البينة ، فإن لم تتحقق هذه الحياة فلا ميراث ، ويترتب على ذلك ما يأتى :

أولاً : أن المفقود لا يرث غيره ، فلو توفى شخص عن ورثة من بينهم مفقود ، لا يرث هذا المفقود ، لعدم تحقق حياته وقت موت المورث ، وإنما يوقف له نصيبه من التركة احتياطاً لاحتمال حياته ، فإذا ثبتت حياته وقت وفاة مورثه أخذه ، وإذا حكم بموته رد هذا النصيب إلى من يستحقه

(١) وإذا مات اثنان بينهما سبب من أسباب الميراث فى وقت الزوال أو الغروب مثلاً من يوم واحد وكان كل واحد منهما يقيم فى بلد يختلف خط طولها عن خط طول الأخرى ، كالعراق والجزائر مثلاً فإن الذى يقيم فى البلد الغربية وهى الجزائر يرث الذى يقيم فى البلد الشرقية وهى العراق ، لأن الزوال أو الغروب فى الأخيرة يسبق الزوال أو الغروب فى الأولى كما هو مقرر فى الجغرافيا الفلكية ، فيكون العراقى قد مات قبل الجزائرى ، فيرث الجزائرى من العراقى ، يقول ابن عابدين فى رسائله ج ١ ص ٢٥٠ د ألقى جمع بأنه لو مات أخوان فى يوم واحد فى وقت زواله ، وأحدهما فى المشرق والآخر فى المغرب ، ورث المغربى المشرقى لتقدم موت المشرقى ، وانظر أحكام التركات والمواريث لأستاذنا الجليل الشيخ محمد أبو زهرة ص ١٠٥ .

من الورثة على الوجه الذي سنبينه في ميراث المفقود .

ثانياً : أن الحمل إذا انفصل عن أمه حياً ، في المدة المقررة شرعاً وقانوناً ، استحق الإرث ، لتحقيق حياته وقت موت مورثه ، بولادته حياً في هذه المدة . ولذلك يحجز له نصيبه حتى يتبين أمره ، على الوجه الذي سنوضحه في أحكام ميراث الحمل .

فإذا انفصل ميتاً بغير جنابة على أمه لم يرث باتفاق الفقهاء ، لعدم التحقق من حياته وقت موت مورثه .

طبائعي
مؤتبر

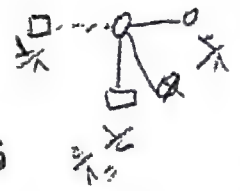
وكذلك إذا انفصل ميتاً بجنابة على أمه ، عند جمهور الفقهاء ، لأن حياته وقت وفاة مورثه مشكوك فيها ، وهو الذي أخذ به القانون كما سبق أن قلنا ، خلافاً لمذهب الحنفية ، الذي يورثه في هذه الحالة ، بناء على أن الشارع بالزامة بالغرة — يكون قد قدر حياته وقت الجنابة ، وأنه مات بسببها .

ثالثاً : ميراث الغرق والحرق والهدم ونحوهم :

إذا مات جماعة بينهم هلاقة مورثة ، في حادث واحد أو حوادث متعددة ولم يعرف ترتيب وفاتهم ، كما إذا غرقت بهم سفينة ، أو سقطت بهم طائرة ، أو أصابهم حريق ، أو انهدم عليهم بيت ، فإنهم لا يترارث ، بعضهم من بعض شيئاً ، وإنما يجعل ميراث كل واحد منهم لورثته الأحياء ، وهذا عند جمهور الفقهاء ، لأنه لم تتحقق حياة الوارث وقت وفاة المورث ، حتى يخلفه في تركته . وقد ذهب إلى ذلك أبو بكر الصديق ، وعمر بن الخطاب ، وعلى ابن أبي طالب ، وزيد بن ثابت ، وعمر بن عبد العزيز ، فقد قضى به زيد بن ثابت في قتلى موقعة اليمامة ، حين بعثه أبو بكر لتقسيم تركاتهم ، كما قضى به أيضاً في أموات طاعون د عمواس ، حينما بعثه عمر لذلك ، وكانت القبيلة تموت كلها أو جلها ، فورث الأحياء من الأموات ، ولم يورث الأموات بعضهم من بعض ، كما قضى به على في قتلى موقعتي الجمل وصفين ،

السيرة
والنفس

٣٨
٤٠
٤١
٤٢



فإذا مات رجل وأبنته في حادث ولم يعلم السابق في الموت منهما ، وترك الأب زوجته ، وبنته ، وأخاه الشقيق ، وكانت زوجته هي أم ابنه الذي مات معه وأم بنته ، ولم يكن للابن أحد يرثه غير هؤلاء .

فإن تركه الأب تقسم على هؤلاء الأحياء فقط ، ولا يستحق الابن الذي توفي معه فيها شيئاً ، فتأخذ الزوجة ثمن التركة ، وتأخذ البنت نصفها ، ويأخذ الأخ الشقيق الباقي .

كما أن تركه الابن تقسم على هؤلاء الورثة أيضاً ، ما دام ليس له وارث سواهم ، ولا يستحق الأب المتوفى في تركه ابنه شيئاً ، وتكون هذه الزوجة أما للابن ، وهذه البنت أختا شقيقة له ، وهذا الأخ الشقيق عمّاً شقيقاً ، فتأخذ الأم ثلث تركه الابن ، وتأخذ الأخت الشقيقة نصفها ، ويأخذ العم الشقيق الباقي .

﴿ وذهب ابن أبي ليلى ﴾ - وهو رواية في مذهب الإمام أحمد - إلى أن بعضهم يرث من بعض في ماله المملوك له في حياته ، ولا يرث من المال الذي آل إليه من تركه هذا الوارث الذي مات معه ، حتى لا يؤدي ذلك إلى أن يرث الإنسان من مال نفسه^(١) ، وقد روى هذا الرأي عن ابن مسعود وعلى ، وكان رأى أبي حنيفة أولاً ثم رجع عنه ، وهذا رأى غريب ، لأنه إذا جعل أحدهما حياً حتى ورث من الآخر ، فكيف يجعل ميتاً حتى يرثه الآخر ؟ ثم كيف تكون تركه الميت تركتين ؟ تقسم إحداهما على ورثة يختلفون عن ورثة الأخرى ؟

هذا سؤال لابن أبي ليلى : فإذا مات زوجان في حادث واحد ، ولم يعلم السابق في الموت منهما ، ومات الزوج عن أخيه وأخته الشقيقين ، وماتت الزوجة عن عمها الشقيق ، وكانت

(١) انظر المبسوط للسرخسي ج ٣ ص ٢٨ ، الاختيار ج ٣ ص ٢٤١ ، والروض المربع ج ٢ ص ١٨٩ .

تركة كل واحد منهما ٤٨٠ جنيها ، قسمت تركة الزوج وهي ٤٨٠ جنيها على أخيه وأخته وزوجته التي توفيت معه ، فتأخذ الزوجة ربعها وهو ١٢٠ جنيها ، ويقتسم الأخ والأخت الباقي ، للذكر ضعف الأنثى ، فيأخذ الأخ ٢٤٠ جنيها ، والأخت ١٢٠ جنيها .

وقسمت تركة الزوجة وهي ٤٨٠ جنيها على عمها الشقيق وزوجها الذي توفي معها ، فيأخذ الزوج نصف التركة وهو ٢٤٠ جنيها ، ويأخذ العم الشقيق الباقي وهو ٢٤٠ جنيها .

وما آل إلى الزوجة ميراثا عن زوجها وهو ١٢٠ جنيها ، يأخذه وارثها الحي وهو العم الشقيق ، دون أن يأخذ الزوج منه شيئا .

وما آل إلى الزوج ميراثا عن زوجته وهو ٢٤٠ جنيها ، يقسم بين أخيه وأخته للذكر ضعف الأنثى ، فيأخذ الأخ ١٦٠ جنيها ، وتأخذ الأخت ٨٠ جنيها ، ولا ترث الزوجة في هذا القدر شيئا (١) .

٤٣ — وقد أخذ القانون بمذهب جمهور الفقهاء ، فنص في مادته الثالثة

(١) ولو مات أخوان في وقت واحد ، وكان لكل واحد منهما ٩٠٠ جنيه وترك كل منهما بنته وأمه وعمه الشقيق ، فعلى رأى جمهور العلماء تقسم تركة كل واحد منهما بين الأحياء من ورثته ، فتأخذ البنت النصف وهو ٤٥٠ والام السدس وهو ١٥٠ ، والعم الباقي وهو ٣٠٠ ، ولا يرث أحدهما من الآخر ، وعلى رأى ابن أب ، ليلى ، تأخذ البنت النصف وهو ٤٥٠ ، والام السدس وهو ١٥٠ ، ويأخذ الأخ الآخر الباقي وهو ٣٠٠ ، ولا شيء للعم في هذا المال المملوك في الحياة ، لحجبه بالأخ ، ثم يقسم ما ورثه كل من الأخوين عن أخيه وهو ٣٠٠ جنيه بين البنت والام والعم ، للبنت نصفه وهو ١٥٠ ، وللأم سدسه وهو ٥٠ ، وللعم الباقي وهو ١٠٠ .

على أنه : « إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولاً ، فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر ، سواء أكان موتهما في حادث واحد أم لا » .

(٧) موانع الإرث

٤٤ - يمنع من الميراث - رغم تحقق سببه وشروطه - موانع أربعة :
هي (١) الرق (٢) القتل (٣) اختلاف الدين (٤) اختلاف الدارين .

I الرق :

أما الرق^(١) فإنه يمنع من الميراث باتفاق الفقهاء ، لأن الرقيق ليس أهلاً للتملك ، يقول الله تعالى : « ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء » .
فلا يكون أهلاً للخلافة والميراث من غيره ، ولأنه لو ورث من أقاربه لصار ^{النحل} الميراث إلى سيده ومالكه وهو أجنبي عن المورث .

ولم يعد للكلام الآن في الرق حاجة ، بعد أن أصبح غير موجود ، ولهذا لما قدم مشروع قانون الموارث متضمناً النص على أن الرق مانع من موانع الميراث ، رؤى حذفه لأن الرق غير موجود ومحظور ، بل ومعاقب عليه منذ أكثر من ستين عاماً - وقت صدور القانون - فلم تعد ثمة فائدة عملية من النص عليه بين موانع الإرث .

II القتل :

٤٥ - والمراد به قتل الوارث لمورثه ، وقد اتفق الفقهاء على أن القتل

(١) انظر في موقف الإسلام من الرق : آثار الحرب في الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي (رسالة الدكتوراه) ص ٣٩٦ وما بعدها .

مانع من الميراث ، فلا يرث القاتل من القاتل ، يقول الرسول — صلى الله عليه وسلم — : ليس للقاتل شيء ^(١) ، ولأن الميراث نعمة ، فلا يصح أن تترتب على جريمة وهي القتل ، فإنما تترتب على الجريمة النكمة لا النعمة ، وقد تعجل القاتل الميراث قبل أوانه ، فعوقب بحرمانه ، فضلا عن أن خلافة الوارث لمورثه قائمة على قوة الرابطة والصلة والتعاون بينهما ، التي جعلت أحدهما امتدادا للآخر ، وقد قطع القاتل بجريمته هذه الصلة ، فلا يستحق الميراث بسببها .

2001181

ومع اتفاق الفقهاء ^(١) على ذلك فإنهم قد اختلفوا في تحديد القتل الذي يمنع من الميراث على الوجه الآتي :

١ مذهب الشافعية : كل قتل عندهم إسم من الميراث

٤٦ — فيرى الشافعية — كما هو الصحيح في مذهبهم ^(٢) ، ولم يرو المتأخرون غيره — أن القتل بجميع أنواعه مانع من الميراث ، فلا يرث القاتل من قتله شيئا ، سواء أ كان القاتل مكلفا أم غير مكلف ، بأن كان مجنونا أو معتوها أو صبيا ، وسواء أ كان قتله بحق أم بغير حق ، وسواء أ كان قتله عمدا أم شبه عمدا أم خطأ ، وسواء أ كان القتل بطريق المباشرة أو التسبب ،

القتل بجميع أنواعه
القتل بجميع أنواعه
القتل بجميع أنواعه
القتل بجميع أنواعه
القتل بجميع أنواعه
القتل بجميع أنواعه
القتل بجميع أنواعه
القتل بجميع أنواعه
القتل بجميع أنواعه
القتل بجميع أنواعه

gülden, gelen

Haklı öldürme - Nafsi müdâfa
b) Kısası hak etmiş
öldürme

(١) فيما عدا الخوارج ، وما حكى عن سعيد بن المسيب ، وابن جبير ، فقد قالوا : إن آية الموارث بعمومها تشمل القاتل ، فيرث ، ولا تعويل على هذا القول لشذوذه ، وقيام الدليل على خلافة ، فإن عمر رضي الله عنه أعطى دية ابن قتادة المذحجي لأخيه دون أبيه ، وكان قد حذفه بسيفه فقتله ، واشتهرت هذه القصة بين الصحابة رضوان الله عليهم ، فلم تنسكرك فكائنات إجماعاً (المغني لابن قدامة ج ٧ ص ١٦١) .

(٢) وقال الشيرازي : واختلاف أصحابنا فيمن قتل مورثه ، فمنهم من قال إن =

وسواء أكان القتل مضموناً بالقصاص أو بالدية أو بالكفارة أى موجباً لها أم لم يكن^(١)، وسواء أكان القاتل قد قصد بفعله الذى ترتب عليه القتل مصلحة المقتول كما فى ضرب الأب ابنه للتأديب أم لم يقصد، وسواء أكان القاتل مكرهاً على القتل أم غير مكره، حتى إن الحاكم أو القاضى لو حكم بقتل مورثه قصاصاً أو حداً تنفيذاً لحكم الشرع، امتنع الإرث، وكذلك الجلاذ الذى ينفذ أحكام الإعدام، لو نفذ الحكم على مورثه لم يرثه، والشاهد لو شهد بالحق على مورثه فقتل بناء على هذه الشهادة لم يرثه.

وقد استدلوا على ذلك بقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - : دأبما رجل قتل رجلاً أو امرأة عمداً أو خطأ فلا ميراث له منهما . . .^(٢) وبقوله عليه الصلاة والسلام : ليس لقاتل ميراث^(٣) فإنه عام يتناول كل قاتل.

ثم قالوا: ولو أننا ورثنا القاتل من مقتوله، لاستعجل الورثة موت مورثهم فيقتلونهم، ويؤدى إلى ذلك إلى الاضطراب والخراب، فاقترضت المصلحة منع

كان القتل مضموناً لم يرثه، لأنه قتل بغير حق، وإن لم يكن مضموناً ورثه لأنه قتل بحق فلا يحرم به الإرث، ومنهم من قال إن كان متهماً كالخطيئة أو كان حاكماً فقتله فى الزنا بالبينة لم يرثه لأنه متهم فى قتله لاستعجال الميراث، وإن كان غير متهم بأن قتله بإقراره بالزنا ورثه، لأنه غير متهم باستعجال الميراث (المذهب ج ٢ ص ٢٦) وانظر شرح المحلى على المنهاج ج ٢ ص ١٠، وحاشية الباجورى على الرحيبة ص ٥٦.

(١) الدية: ما يجب تعويضاً عن القتل، والكفارة: قرابة وطاعة تكفيراً عن القتل وهى تحرير رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين.

(٢) رواه البيهقى عن جابر بن زيد.

(٣) رواه مالك وأحمد وابن ماجه عن عمر بن الخطاب.

القاتل من الميراث مهما كان أمره ونوعه سداً للزريعة وإغلاقاً للباب .

— وقد كان الشافعية^(١) في هذا الحكم — من أهل الظاهر — إذ لم ينظروا إلى علة الحكم، وهو الممعى الذى من أجله حرم القاتل من الميراث، ولو نظروا إلى ذلك، لفرقوا بين أنواع القتل فى الحرمان من الميراث.

مذهب الحنابلة: القتل لموجب للفقير، لا للملأه أو ولدته / أما القتل جوا او ذنا فاما لا يريد

٤٧ - وذهب الحنابلة إلى أن القتل المانع من الميراث هو القتل الموجب للقصاص، أو الكفارة، أو الدية، فيدخل فيه القتل العمد ^{عذواناً} لأنّه يوجب القصاص، وشبه العمد، والقتل خطأ، والقتل بالتسبب، لأنها توجب الدية، والقتل من غير المكلف كالصبي والمجنون، فإنه تجب فيه الدية، وقتل القريب المسلم الموجود في صفوف الكفار بدون علم. لوجوب الكفارة (أما القتل حداً أو دفاعاً فلا يدخل فيه، لأنه قتل بحق، فلا تترتب عليه عقوبة مالية أو غير مالية (٢). هو القتل المباح

۲ مذهب الاحناف : 'القتل للمرجع' للمصاب والغافل مقطوع

٣٨ - وذهب الأحناف إلى أن القتل المانع من الميراث ، هو القتل الذي يوجب القصاص ، أو الكفارة ، فيدخل فيه القتل العمد لأنه يوجب القصاص (٣) .

(١) انظر نهاية المحتاج للرملي ج ٦ ص ٢٨ .

(٢) انظر الروض المربع ج ٢ ص ١٩٣ .

(٣) والأصل في قتل الاب ابنه عمداً هو وجوب القصاص ، فيحرم الاب من ميراث ابنه إذا قتله ؛ وإنما سقط القصاص عن الاب عند جمهور الفقهاء مع أن الأصل وجوبه لقوله - صلى الله عليه وسلم - : من لا يقتل الوالد بولده ، ويخالف في ذلك =

كالنائم إلا انقلب على وجهه وقُتل.

كما يدخل شبه العمد (١) ، والقَتْل خطأ وما ألحق به (٢) ، لأنه يجب فيها الكفارة مع الدية .

وقد أسسوا مذهبهم على أن القتل الذي يمنع الميراث هو القتل المباشر بغير حق ، فيدخل فيه هذه الأنواع .

= المالكية ، ويوجبون القصاص في قتل الأب ابنه عمدا عدوانا ، وذهب عثمان البقي أيضاً إلى القصاص من الوالد لعموم قوله تعالى : والنفس بالنفس ، انظر سبل السلام ج ٣ ص ٢٤٤ .

(١) ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن القتل للعمد هو أن يعتمد ضربه بآلة تفرق الاجزاء مثل السلاح والمحدد من الخشب والحجر والزجاج .

وذهب الصحابان إلى أن القتل العمد هو أن يعتمد ضربه بما يقتل غالباً وإن لم يكن محدداً كحجر ثقيل . وقد ترتب على اختلافهم في تحديد القتل العمد ، اختلافهم في تحديد شبه العمد ، فذهب الإمام إلى أن شبه العمد هو أن يعتمد ضربه بما لا يفرق أجزاء الجسم ، كالحجر الكبير ، وقال الصحابان : أن يعتمد ضربه بما لا يقتل غالباً كالعصا الصغيرة .

وواضح أنه لا أثر لهذا الخلاف في الميراث ، لأن كلا من القتل العمد وشبه العمد مانع من الميراث .

← (٢) الخطأ في القتل نوعان : خطأ في القصد ، وذلك بأن يرمى شبحاً يظنه صيداً فإذا هو مورثه ؛ فقد أخطأ في ظنه ، وخطأ في الفعل : وذلك بأن يرمى صيداً مثلاً ، فلا يصيب المرمى ، بل ينحرف ويصيب مورثه ، فقد أخطأ في فعله .

← وقد ألحق به القتل الذي يقع بمن لا قصد له ، وأجرى مجرى الخطأ ، كالنائم إذا وقع على إنسان فقتله .

أما القتل الذي لم يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة . فلا يكون مانعاً من الميراث .

١ كوهو القتل بحق ، كالقتل قصاصاً أو دفاعاً عن النفس إذا تعين القتل طريقاً للدفاع .

٢ كوهو القتل بعذر كقتل الزوج زوجته أو قريبته المحرم كأخته ومن يزني بها (١) لأن الدفاع عن العرض عذر شرعى .

٣ وهو القتل بطريق التسبب ، كما لو حفر بئراً أو وضع حجراً في غير ملكه ، فوقع مورثه في البئر ، أو عثر في الحجر ، فمات ، لأن حافر البئر وواضع الحجر لا يعتبر قاتلاً حقيقة ، بدليل أنه لو حفر البئر ، أو وضع الحجر في ملكه ، فوقع في البئر أو عثر في الحجر لإنسان ، لم يؤاخذ بذلك ، والقاتل يؤاخذ بفعله مطلقاً ، سواء أ كان القتل في ملكه أو غير ملكه ، كالراعى .

ووجوب الدية في هذه الحالة ، لا يدل على أن المتسبب قاتل ، بدليل أن الدية تجب على العاقلة (٢) ، وهي ليست قاتلة .

٤ والقتل الصادر من الصبي والمجنون لعدم التكليف .

(١) انظر ابن عابدين ج ٥ ص ٦٠

(٢) العاقلة: هم الذين يتحملون الدية عن القاتل وهي في الأصل قبيلته التي تناصره وهم أقاربه من أبيه تؤديها عنه في ثلاث سنين كما كان الحال في الزمن الماضي ، وهذا في رأى بعض الفقهاء .

أما أبو بكر الأصم والخوارج فيرون أن الدية تجب على القاتل لا على العاقلة ، انظر تفسير آيات الأحكام ج ٢ ص ١٢٣ لأستاذنا الجليل الشيخ محمد علي السائس حيث يقول: إذا اختلف النظام الاجتماعى عما كان عليه في زمن العرب، وفقدت عصبية

مذهب المالكية : قتل لعمر الصدوق قتل ابا قاتل المور خطأ او عمد بسبب قتل الميراث

٤٩ - وذهب المالكية إلى أن القتل المانع من الإرث هو القتل العمد العدوان فقط ، سواء أكان بطريق المباشرة أو التسبب .

والقتل عندهم نوعان فقط : عمد وخطأ ، فالقتل الخطأ ، والقتل العمد بحق لا يمنع من الميراث^(١) والقتل العمد العدوان يمنع من الميراث ولو كان بطريق التسبب ، كالقتل بسبب حفر بئر ، أو بسبب كلب عقور أئذ صاحبها ، أو بسبب وضع مادة سامة في الطعام أو الشراب أو إمساك المورث لمن يقتله أو دلالته عليه .

ويدخل القتل الصادر من الصبي والمجنون في القتل المانع من الميراث في رأى فريق من فقهاء المالكية .

ولا يدخل فيه عند فريق آخر ؛ وهذا هو الظاهر ، لعدم تصور العمد والعدوان منهما ، لانعدام العقل أو نقصانه^(٢) ،

مقارنة بين المذاهب :

٥٠ - وتتلخص هذه الآراء الفقهية في أن القتل مانع من الميراث باتفاق ،

= القبيلة وجودها ، وصار كل امرئ معتمداً على نفسه دون قبيلته - كما في النظام الحاضر ، هل يكون الاوفق الاخذ برأى أبى بكر الأصم ؟ ثم يجيب بقوله : هذا محل اجتihad

(١) إلا أن القاتل خطأ لا يرث من الدية ، لأنها وجبت بسبب فعله ، فلو ورثها أو ورث جزءاً منها لكانت الدية قد وجبت عليه لنفسه ، وهذا غير متصور ، كما أن قوله تعالى : وفدية مسلبة إلى أهله ، يدل على وجوب تسليم الدية إلى أهل القاتل ، ولو ورثها لم يجب عليه تسليمها (انظر الخرشى على مختصر خليل ج ٨ ص ٣٢٢)
(٢) انظر الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٥٠٠ ، والوصايا في الفقه الإسلامى للأستاذ محمد سلام مذكور ص ٤٦

١
إلا أن الشافعية يعممون المنع ، ويعتبرون كل قتل مانعاً من الميراث بينما يحدده الحنابلة بالقتل الذي يوجب عقوبة مالية أو غير مالية ، فإن تقرير هذه العقوبة من الشارح أمانة الاعتداء ، فتتبعها العقوبة التبعية وهي المنع من الميراث ، ويحدده الحنفية بالقتل المباشر من غير حق ، لأن المباشر هو القاتل الحقيقي ، ويحدده المالكية كما هو الظاهر بالقتل العمد العدوان ، مباشر أو غير مباشر ، فلا اعتبار عندهم للبباشرة بعد وجود قصد الاعتداء .

موقف القانون :

٥١ - وقد كان العمل جارياً في الماضي على أحكام المذهب الحنفي ، حتى صدر قانون الموارث ، فخراف مذهب الحنفية ، وأخذ بمذهب مالك فيما يأتي :

(١) في القتل بالتسبب ، فصار القتل العمد مانعاً من الميراث سواء أباشر القاتل القتل أم كان شريكاً فيه أم تسبب فيه .

(٢) في القتل الخطأ ، فلم يعتبره مانعاً .

ونصت المادة الخامسة على أن « من موانع الإرث قتل المورث عمداً سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه إذا كان القتل بلا حق ولا عذر ، وكان القاتل ناقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي » .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية أنه « يدخل في القتل العمد المباشر من أجهز على شخص بعد أن أنفذ فيه آخر مقتلاً من مقاتله ، فإنهما يمنعان من إرثه ، ويدخل في القتل بالتسبب الأمر ، والدال ، والمحرّض ، والمشارك ،

والريشة - وهو من يراقب المكان أثناء مباشرة القتل - وواضع السم ،
وشاهد الزور الذي بنى على شهادته الحكم بالإعدام .

« وأن القتل العمد لا يمنع في جميع الأحوال ، وأن الأحوال التي لا يكون
فيها مانعاً من الإرث هي الأحوال الآتية :

(١) القتل قصاصاً أو حداً .

(٢) القتل في حالة من حالات الدفاع الشرعي (١) عن النفس أو المال

كما هو منصوص عليه في المواد ٢٤٥ و ٢٤٩ و ٢٥٠ من قانون العقوبات .

(١) انظر في بيان هذه الحالات : القانون الجنائي للأستاذ الدكتور محمد
عوى الدين عرض ص ٥٩٠ وما بعدها . وإليك نص المادة ٢٤٥ « لاهقوبة مطلقاً
على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي
عن نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله . وقد بينت في المواد الآتية الظروف
التي ينشأ عنها هذا الحق والقيود التي يرتبط بها » .

ونص المادة ٢٤٩ « حق الدفاع الشرعي عن النفس لا يجوز أن يبيح للقتل
العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور الآتية :

أولاً : فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا
التخوف أسباب معقولة .

دفاع النفس
بجـ القتل العمد

ثانياً : إتيان امرأة كرهاً أو هتك عرض إنسان بالقوة .

ثالثاً : اختطاف إنسان .

ونص المادة ٢٥٠ « حق الدفاع الشرعي عن المال لا يجوز أن يبيح للقتل
العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور الآتية :

عـ الشرعي على المال
قتل العمد

أولاً : فعل من الأفعال المبيحة في الباب الثاني من هذا الكتاب .

ثانياً : سرقة من السرقات المحدودة من الجنايات .

ثالثاً : الدخول ليلاً في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته .

(٣) قتل الزوج زوجته والزاني بها عند مفاجأتهما حال الزنا (مادة ٢٣٧ عقوبات) .

(٤) تجاوز حد الدفاع الشرعي (مادة ٢٥١ عقوبات) .

كما بينت أن اشتراط كون القاتل عاقلاً قصد به إخراج ما يأتي :
أولاً : الجنون والعاهة العقلية .

ثانياً : ارتكاب القاتل القتل وهو في غيبوبة ناشئة عن عقاير أياً كان نوعها ، إذا أخذها قهراً عنه أو عن غير علم بها (مادة ٦٢ عقوبات) (١) .

رابعاً : فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة .

(١) وقد اقتصررت المذكرة الإيضاحية في بيان القتل بعذر على قتل الزوج زوجته ومن زنى بها إذا فاجأهما حالة التلبس بالفاحشة ، ولكن صيغة المادة قد جاءت بعد ذلك عامة بحيث تشمل قتل الشخص لمحرمه كبنته وأمه وأخته ومن زنى بها حال ارتكاب الجريمة ، وقد كانت هذه المسألة محل نظر أمام لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب فرأت أقلية اللجنة ضرورة تصميم الحكم الخاص بعدم منع الزوج من المهرات إذا قتل زوجته عند مفاجأتها متلبسة بالزنى - على بعض محارمها كالآب والابن ، لأنهم أقوى هذراً من الزوج ، وصلتهم بها وثيقة لاتنفصم ، ويلصق عارها بهم مدى الحياة . بينما انتهت صلة الزوجية بالطلاق ، وينقطع تعبير الزوج بانقطاع تلك الصلة ، وأضافوا إلى ذلك أن إيراد الحكم على هذا الوجه الذي يقترحه ، يقتضيه الاخلاق السائدة في الشرق عموماً ، وفي بلدنا الإسلامى على وجه الخصوص ، ولكن اللجنة رأت بأغلبية الآراء بقاء المادة كما هي استناداً إلى أن زنى الزوجة أشد وقماً على الزوج منه على أى شخص آخر ، إذ يولد له الشك على الدوام في صحة نسب أولاده إليه ، وهذا اعتبار مهم لا يصدق على أحد غيره ، وفضلاً عما تقدم ، فإن التعديل المقترح يؤدي إلى التشجيع على القتل =

وبذلك جاءت أحكام القتل المانع من الميراث من يجرأ من أحكام الفقه
الحنفي والفقه المالكي وقانون العقوبات المصري^(١).

= واخلال الأمن العام . ولما عرض مشروع القانون على مجلس الشيوخ رأت
لجنة العدل فيه - إلا واحداً من أعضائها - اعتبار القتل في هذه الحال لا يمنع من
الإرث ، كقتل الزوج زوجته في حالة الزنى ، وجاء في تقريرها أنها رأت تعميم
الحكم الخاص بعدم حرمان الزوج من الإرث إذا قتل زوجته عند مفاجأتها متلبسة
بالزنى ، على قتل الأب والابن والابن لمحارمهم في نفس الحالة مسابقة لقواعد
الشريعة الإسلامية ، ولأنهم يتعيرون كما يتعير الزوج ، ويلتصق بهم العار مدى
الحياة ، ولأن هذا يتفق مع تقاليد الشرقيين وطباعهم .
وبذلك أصبحت المادة - بوضعها الأخير - أوسع معنى وأكثر فائدة ، وفيها
متسع لما قد يجد من الحوادث فضلاً عن انسجامها مع القواعد الشرعية والقانونية ،
وقد جاء ذلك في تقرير آخر بعد تعميم صيغة المادة .

هذا ونص المادة ٢٣٧ عقوبات د من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها
في الحال ، هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين
٢٢٤ ، ٢٢٦ ، وهاتان المادتان يقرران الحكم بالإعدام أو الأشغال الشاقة .
وتنص المادة ٦٢ على أنه لا يعاقب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار
في عمله وقت ارتكاب الفعل لجنون أو عاهة في العقل ، ولما لغيبوبة ناشئة عن
عقاقير مخدرة أياً كان نوعها ، إذا أخذها قهراً عنه أو على غير علم منه بها ،
ونص المادة ٢٥١ د لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بذية سليمة حدود
حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله لإياه دون أن يكون قاصداً لإحداث ضرر أشد
بما يستلزمه هذا الدفاع . ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جنائياً أن يعده
معذوراً إذا رأى لذلك محلاً . . . ، وانظر القانون الجنائي للأستاذ الدكتور
محي الدين عوض ص ٥٣٧ وما بعدها .

(١) إذا صدر حكم من المحاكم الجنائية بالإدانة أو بالبراءة في تهمة القتل
فهل يعتبر هذا الحكم حجة أمام المحاكم المدنية ، ومنها دوائر الأحوال الشخصية
التي تنظر دعاوى الوفاة والوراثة ؟

III اختلاف الدين :

٥٢ - ويراد به اختلاف الدين بين المسلم وغير المسلم ، فلا يرث المسلم من غير المسلم ، ولا يرث غير المسلم من المسلم ، إذا وجد أى سبب من أسباب الإرث (١)، (٢) .

= اختلف رجال الفقه والقضاء قديماً في ذلك، فذهب بعضهم إلى عدم حجية هذه الأحكام سواء أكانت صادرة بالإدانة أو بالبراءة وإلزام مدعى القتل بإثباته أمام المحكمة المدنية . - -

وذهب أكثرهم إلى حجية هذه الأحكام أمام المحاكم المدنية إذا صدرت بالإدانة أما إذا صدرت بالبراءة فقد أوجبوا الرجوع إلى أسبابها لمعرفة ما إذا كانت البراءة مبنية على عدم صحة التهمة أصلاً ، وحينئذ يكون الحكم حجة ، أو كانت مبنية على عدم ثبوت التهمة أو عدم كفاية الأدلة أو نحو ذلك ، وحينئذ لا يكون الحكم الجنائي حجة ، ولا تنقيد به المحكمة المدنية .

وقد كانت المحاكم الشرعية - قديماً - تسير على الرأى الأول ، وتلزم مدعى القتل بالإثبات أمامها ثم عدلت عن ذلك فيما بعد ، وسأيرت الرأى الثانى فى حجية الأحكام الجنائية ، ثم جاءت المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية فقررت أن الحكم الجنائى الصادر بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها ، وأن الحكم بالبراءة هذه القوة سواء أكان مبنياً على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة . (وانظر مبادئ قانون الإجراءات للدكتور عمر السعيد ص ٢١١ وأصول قانون الإجراءات للدكتور فتحي سرور ص ٣٢٦)

(١) ولكن وصية أحدهما للآخر بجزء من ماله جائزة .

(٢) ذهب معاذ بن جبل ومعاوية بن أبى سفيان وسعيد بن المسيب والنخعي وإسحق بن راهويه إلى أن المسلم يرث غير المسلم ، ولا يرث غير المسلم من المسلم استدلالاً بما فهموه من حديث رواه أبو داود عن معاذ ، قال : سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول : لا الإسلام يزيد ولا ينقص ، فقد قالوا إن من زيادته وعدم نقصانه توريث المسلم من غير المسلم دون العكس ، كما قالوا : إن لذلك نظيراً هو أن الإسلام يبيح للمسلم الزواج بالكتابية ، ولا يبيح للكتابي الزواج بالمسلمة =

فلا ترث الزوجة الكتابية زوجها المسلم إذا مات ولا يرثها إذا مات (١) يقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - فيما رواه البخاري ومسلم وغيرهما :

== قال أحد العلماء : ما رأيت قضاء أحسن من قضاء قضى به معاوية ، ترث أهل الكتاب ولا يرثوننا ، كما يحل النكاح فيهم ولا يحل لهم (فتح الباري ج ١٢ ص ٤٣) وقد رد الجمهور على هذا بأن في الحديث الذي استدلوأ به راوياً مجهولاً قبل معاذ فلا يحتاج به ، ولو سلمنا صحته فلا يتعين ما ذهبوا إليه في معنى الحديث لجواز أن يكون المقصود هو أن الإسلام يزيد بمن يُسلم ، ولا ينقص بمن يرتد ، لكثرة من يسلم وقلة من يرتد ، وأما القياس على زواج المسلم بالكتابية ، دون تزوج الكتابي بالمسلمة ، فهو قياس باطل ، لمعارضته للنص .

وراجح أن رأى الجمهور هو الذي يتفق مع عدالة الإسلام التي تسع المسلمين وغيرهم ومع مبدأ المعاملة بالمثل ، ولهذا فإن هذا الرأي يعتبر غريباً شاذاً ، حتى إن معاوية لما أمر قضائه بالسير عليه قال مسروق : ما أحدث في الإسلام أغرب من قضية قضائها معاوية . ولما كتب معاوية إلى زياد بن أبيه واليه على العراق بذلك ، وأمر زياد شريحاً قاضى الكوفة بالقضاء به ، كان إذا ما قضى به يقول : هذا قضاء أمير المؤمنين ، يريد معاوية ، مما يعطى معنى الإنكار لهذا الرأي ، وعندما تولى الخلافة خامس الراشدين عمر بن عبد العزيز أعاد الحكم إلى ما كان عليه الأمر من قبل ، وهو أنه لا توارث بين المسلمين وغيرهم من الجانبين . أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٢٣ ، وانظر في سبب إباحة تزوج المسلم بالكتابية ، ومنع تزوج الكتابي بالمسلمة ، والفرق بينهما : أحكام الأسرة : قسم الزواج للثوالب ص ٣٤ وقد جاء فيها : إن الزوج المسلم وهو راعى الأسرة - يقدر زوجته الكتابية ، ولا يتعرض لعقيدتها ، ويؤمن بموسى وعيسى عليهما السلام ، وليس الحال كذلك في الكتابي مع المسلمة ، فإنه لا يؤمن مطلقاً بنخاتم الأنبياء محمد عليه الصلاة والسلام ، فيكون زواجها به - وهو راعى الأسرة - سبياً في إيدائها وفنتها في دينها .

(١) هذا والعبرة في الدين بوقت الوفاة لأنه وقت الاستحقاق لليراث ، فلو ==

«لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»، ويقول: «لا يتوارث أهل ملتين شتى»، ولأن اختلاف الدين يمنع الولاية بينهما، وفي الإرث معنى الولاية، لأن الوارث يخلف المورث في ماله.

أما غير المسلمين فإنهم يتوارث بعضهم من بعض. مهما اختلفت دياناتهم ونحلهم، لأن جميع هذه الأديان — في نظر الإسلام — ملة واحدة تخالف الإسلام، واختلافهم كاختلاف المذاهب في الإسلام. فيرث النصراني من اليهودي، ويرث اليهودي من النصراني، وهذا رأى أبي حنيفة والشافعي.

٥- وذهب الحنابلة والمالكية — في رأى الراجح عندهم — إلى أن هذه الأديان ملل مختلفة. فالنصرانية - بجميع مذاهبها - ملة. واليهودية - بجميع فرقها - ملة، والمجوسية ملة، وهكذا، فلا يرث أحدها من الآخر. فلا يرث النصراني اليهودي، ولا اليهودي النصراني. وهكذا. وقد استدلل لهم بقوله تعالى: «ما كان إبراهيم يهودياً ولا نصرانياً ولكن كان حنيفاً مسلماً وما كان من المشركين»، فقد جعلت الآية كلا من اليهودية والنصرانية والشرك نوعاً مستقلاً عن الآخر، ولأن كل ملة لها اسمها وأحكامها وأتباعها.

٦- وذهب المالكية - في رأى آخر - إلى أن النصرانية بجميع فرقها ملة، واليهودية بجميع فرقها ملة، وجميع ماعدا النصرانية واليهودية ملة واحدة، فلا يرث النصراني من اليهودي ولا من غيره، ولا يرث اليهودي من النصراني ولا من غيره. بينما يرث المجوسى من الوثني ولا يرث من النصراني

== أسبغت الزوجة السكتابية بعد الوفاة وقبل قسمة التركة لم ترث من زوجها المسلم. وخالف في ذلك أحمد بن حنبل - في رواية عنه - وذهب إلى أن الوارث لو أسلم قبل قسمة التركة لم يمنع من الميراث، لزوال المانع قبل القسمة، ونرى أن رأى أحمد بن حنبل في هذا يفتح باب التحايل.

ولا اليهودي ، لأن كلا من النصرانية واليهودية دين سماوي ، له كتاب سماوي خاص به ، وتستقل كل منهما عن الأخرى . أما عداهما من الأديان فتشترك في أنها أديان غير سماوية ، فتعتبر ملة واحدة .

موقف القانون :

وقد أخذ القانون برأى جمهور الفقهاء في عدم التوارث بين المسلم وغيره ، وبرأى الحنفية والشافعية في توارث غير المسلمين بعضهم من بعض ، فنص في المادة السادسة على أنه ولا توارث بين مسلم وغير مسلم وتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض .

ميراث المرتد :

٥٣ — المرتد هو المسلم الذي ينكر أمراً معلوماً من دين الإسلام علماً يشترك فيه الخاصة والعامة ، كأن ينكر افتراض الصلاة أو الصوم أو حرمة الخمر أو الخنزير أو يسب الله أو رسوله .

فإن كانت له شبهة فيما ذهب إليه أزالتها العلماء . وينبوا له وجه الخطأ في رأيه ، ثم ينظر ثلاثة أيام^(١) ، فإن تاب قبلت توبته ، وإن أصر على رأيه قتل إن كان رجلاً باتفاق الفقهاء ، لقوله عليه الصلاة والسلام : من بدل دينه فاقتلوه ،^(٢) كما يقتل إن كان امرأة عند جمهور الفقهاء ، لعموم الحديث

(١) وروى عن علي أنه يستتاب شهراً ، وعن النخعي أنه يستتاب أبداً (نيل الأوطار ج ٧ ص ٢٠٦) يعني ما دام هناك أمل في التوبة ، وليس معنى ذلك الاستتابة إلى أن يموت ، لما يؤدي إليه من تعطيل الحد .

(٢) رواه البخاري وغيره كما روى مالك في الموطأ أن رجلاً من قبل أبي موسى الأشعري أتى عمر بن الخطاب فقال له عمر : هل من مغربة خبر أي خبر غريب ؟ فقال الرجل : نعم ، رجل ارتد عن الإسلام فقتلناه ، فقال عمر : خلا حبستموه في بيت ثلاثة أيام وأطعمتموه في كل يوم رغيفاً ، لعله يتوب ، وبذلك لم يعترض عمر على القتل ، بل على التعميم به قبل الاستتابة أي طلب التوبة .

السابق (١)، وقال أبو حنيفة: تجبس المرتدة حتى تسلم أو تموت ولا تقتل، قياساً على الكافرة الأصلية، فقد نهى الرسول - صلى الله عليه وسلم - عن قتل النساء لما رأى امرأة مقتولة وقال: ما كانت هذه لتقاتل (٢).

وقد اتفق العلماء على أن المرتد إذا تاب وعاد إلى الإسلام قبلت توبته وعودته. كما اتفق الأئمة الأربعة: أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد على أنه لا يجوز له التصرف في أمواله مدة الردة. وخالف في ذلك أبو يوسف ومحمد بن الحسن وذهبوا إلى جواز تصرفه ونفاده (٣).

ميراث المرتد من غيره:

٥٤ - وذهب جمهور الفقهاء إلى أن المرتد لا يرث من غيره سواء أكان هذا الغير مسلماً أو غير مسلم، وسواء أكان هذا الغير من أهل الدين الذي انتقل إليه أم من أهل دين غيره، أم كان مرتداً مثله.

أما عدم ميراثه من المسلم فلاختلاف الدين. وقد خرج المرتد من

(١) كما روى الدارقطني والبيهقي أن امرأة يقال لها أم مروان وقيل أم رومان ارتدت عن الإسلام، فبلغ أمرها النبي - صلى الله عليه وسلم - فأمر أن تستتاب وإلا قتلت، وفي رواية: فأبى أن تسلم فقتلت، كما روى أن أبا بكر استتاب امرأة يقال لها أم قرقة فلم تنب فقتلها (انظر نيل الأوطار ج ٧ ص ٢٠١ - ٢٠٦ وبداية المجتهد ج ٢ ص ٤٩٨). هذا والردة خيانة دينية تماثلها في القوانين الحاضرة الخيانة الوطنية.

(٢) وفي البلاد الإسلامية قد يعلن بعض الناس رجالاً ونساءً إسلامهم، لغرض من أغراض الدنيا، كأن يريد الرجل طلاق زوجته التي لا يسمح له دينه بطلاقها، أو أن تريد المرأة التفريق بينها وبين زوجها أو جرياً وراء ميراث.

والعمل في المحاكم يجري على صحة هذا الإسلام - عملاً بالظاهر والله وحده هو الذي يتولى السرائر - فقد روى أن أسامة بن زيد قتل في ميدان الحرب رجلاً قال: لا إله إلا الله، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: أقتلت رجلاً يقول لا إله إلا الله؟ فقال =

دين الإسلام . وأما عدم ميراثه من غير المسلم ولو كان من أهل الدين الذي انتقل إليه ، فلأن الإسلام لا يعترف بذلك ولا يقره على البقاء فيه .

فضلا عن أن المرتد في حكم الميت ، بعد أن ارتكب جريمة الارتداد عن دين الإسلام ، وهي خيانة دينية ، تستوجب قتله .

== أسامة : لقد قالها تحت حر السيف فقال - صلى الله عليه وسلم - هَلَّا شَقَّيْتُ عَنْ قَلْبِهِ .

وقد لوحظ أن هؤلاء يتخذون الأديان هزواً ولعباً إذ يستمرون على ولائهم لدينهم ، ثم يعلنون العودة إليه بمجرد تحقيق أغراضهم أو بأسهم من تحققها ، وعلاج ذلك في أحد أمرين : أولهما عدم الاعتداد بإسلام هؤلاء ، مادام يقترن به ما يدل على تحاييلهم وولائهم لدينهم الأول ، وقد نص على هذا كثير من الفقهاء . ثانسيهما : العمل برأى جمهور الفقهاء في عقوبة المرتد . وحينئذ إن يدخل في الإسلام إلا صادق العقيدة والإيمان ، الذي لا يرتد عن الإسلام بعد أن ذاق حلاوته . وإذا قيل إن أمثال هؤلاء لم يكونوا مسلمين حقاً حتى يعتبروا مرتدين تطبق عليهم عقوبة المرتد ، كان من الواجب تشريع عقوبة مناسبة تمنع هؤلاء من اتخاذ الأديان هزواً ولعباً - (وانظر فلسفة العقوبة في الإسلام لاستاذنا الجليل الشيخ محمد أبو زهرة وفيه يدعو إلى تعيين قاض للنظر في أمر الردة والمرتدين) وانظر الإسلام عقيدة وشريعة الإمام الأكبر الشيخ محمود شلتوت ص ٢٥٢ حيث يقول عن عقوبة الاهتداء على الدين بالردة : أما العقاب الديني لهذه الجناية ، وهو القتل فيثبتها الفقهاء بحديث يروى عن ابن عباس . وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « من بدل دينه فاقتلوه » ... وقد يتغير وجه النظر في هذه المسألة إذا لوحظ أن كثيراً من العلماء يرى أن الحدود لا تثبت بحديث الآحاد ، وأن الكفر بنفسه ليس مبيحاً للدم ، وإنما المبيح للدم هو محاربة المسلمين ، والمدوان عليهم ، ومحاولة فتنهم ، وأن ظواهر القرآن الكريم تأتي الإكراه على الدين ، يقول تعالى : « لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي » ، ويقول سبحانه : « أفأنت تكفره الناس حتى يكونوا مؤمنين » .

كما أن المرتد تزول ملكيته لأمواله الثابتة له بمقتضى رده ، فأولى ألا يثبت له ملك جديد بطريق الميراث .

ميراث الغير من المرتد :

٥٥ - وإذا مات المرتد على رده ، أو قتل عقوبة على رده ، فقد ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن ماله المملوك له وقت إسلامه ، يكون لورثته المسلمين ، وماله الذي اكتسبه بعد الردة يكون فيماً^(١) . فيأخذه بيت المال (وزارة الخزانة) وذلك إذا كان رجلاً .

لأن الحكم بموت المرتد الرجل يستند أى يرجع أثره إلى وقت رده التي استوجبت قتله ، فيكون قد مات حكام من وقت رده ، وتؤول أمواله المملوكة له وقت الإسلام إلى ورثته المسلمين ، ويكون ذلك توريثاً للمسلم من المسلم^(٢) . أما الأموال التي اكتسبها حال رده ، فقد نشأت له - وهو غير مسلم - وبعد أن آلت أمواله في الإسلام إلى ورثته المسلمين ، فلا تنتقل إليهم ، وإنما تؤول إلى جماعة المسلمين ، التي يمثلها بيت المال .

فإن كان المرتد امرأة فإن أموالها كلها - ما تملكته حال إسلامها وما تملكته بعد ردها - تكون لورثتها المسلمين ، والفرق بينها وبين الرجل أنها لا تستحق القتل بسبب ردها ، حتى تعتبر ردها موتاً ، بل تبقى هلى حكم الإسلام إلى أن تموت ، فيرثها ورثتها المسلمون في أموالها كلها .

(١) الفىء : هو المال الذى يستولى عليه المسلمون بدون حرب .

(٢) وقد اختلفت الرواية عن أبي حنيفة في الوقف المعتبر في وراثة المرتد ، فروى عنه الحسن بن زياد أن ورثته هم الذين تتحقق فيهم صفة الاستحقاق من وقت الردة إلى وقت الموت .

وروى أبو يوسف عنه أن ورثته هم الذين تتحقق فيهم صفة الاستحقاق وقت الردة فقط وروى محمد بن الحسن عنه أن ورثته هم الذين تتحقق فيهم الصفة وقت الموت . وقال السرخسى : إنها أصح الروايات .

ولم يفرق الصحاحيان بين الرجل والمرأة ، وذهبا إلى أن أموال المرتد - رجلا أو امرأة - تكون كلها - ما كان منها حال الإسلام وما نشأ بعده - لورثته المسلمين ، لأن المرتد - ذكر أو أنثى - لا يقر على رده ، فيبقى له حكم الإسلام إلى أن يموت ، وتؤول أمواله كلها إلى ورثته المسلمين (١) .

ذهب مالك والشافعي وأحمد - في الصحيح عندهم - إلى أن أموال المرتد رجلا أو امرأة توضع في بيت مال المسلمين ، فإن عاد إلى الإسلام أعيد إليه ماله ، وإن مات كانت فيئا للمسلمين ، وآلت إلى بيت المال ، يستوى في ذلك ماله الذي اكتسبه حال الإسلام وماله الذي اكتسبه بعد الردة ؛ لأنه قد خرج على الإسلام ، وأصبح حرباً على المسلمين ، فتكون أمواله فيئا لهم .

موقف القانون :

٥٦ - وقد كان مشروع قانون الموارث مشتملا في الفقرة الثانية من مادته السادسة على أن المرتد لا يرث من غيره ، وأن ورثته المسلمين يرثون أمواله التي تملكها قبل الردة رجلا كان أو امرأة ، أما أمواله التي تملكها بعد الردة فتكون للخزانة العامة ، وبينت المذكرة الايضاحية أنها خالفت الراجح في المذهب الحنفي في كسب المرتد بعد الردة ، وأخذت بمذهب الشافعي ، فصار ما يملكه كل من المرتد والمرتدة قبل الردة لورثته المسلمين ، وبعدها للخزانة العامة . فاعترض على هذه الفقرة ، واستبعدت من القانون (٢) ، وبذلك يكون

(١) وورثته عندهما هم الذين تتحقق فيهم صفة الاستحقاق يوم الموت .

(٢) استبعدت لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب هذه الفقرة ، وقالت في ذلك : د اعترض بعض أعضاء اللجنة على الفقرة الخاصة بإرث المرتد . وتمسكوا =

المعمول به في ميراث المرتد هو الراجح من مذهب الحنفية ، تطبيقاً للمادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية ، والتي لا يزال معمولاً بها إلى الآن بعد إلغاء هذه

== بمخالفتها للمادة ١٢ من الدستور التي تكفل حرية الاعتقاد للجميع ، وقالوا إنه إذا كانت الضرورة اقتضت مخالفة النص الصريح الوارد في القرآن — كذا جاء في التقرير ، والصواب أنه ورد في السنة — والذي يقضى بقتل المرتد ، لمخالفته لنص الدستور الصريح ، فإن الضرورة أيضاً تقتضي مخالفة الأحكام الشرعية الخاصة بإرث المرتد، لأنها وردت مشبعة بتلك الروح الدينية التي ظهر أنها تخالف الدستور ، وبما هو جدير بالملاحظة أن تلك الأحكام وضعت باجتهاد الفقهاء ، وبالتالي ليس لها من القوة ما لنص القرآن الكريم - الصواب الحديث الشريف - وقد ردت على ذلك وزارة العدل بأن عدم إرث المرتد من غيره متفق عليه شرعاً ، ولا يصح أن يكون محل مناقشة ، أما إرث غيره منه ، فسيوضع عند نظر قانون الأحوال الشخصية .

وقد اشتمل مشروع القانون الموحد في فقرته الثانية من المادة ٣٥٨ على حكم ميراث المرتد فقالت : « أما المرتد أو المرتدة فلا يرثان أحداً ، ويرث كسب كل منهما قبل الردة أو بعدها ورثته المسلمون الموجودون وقت موته » ، وجاء في مذكرته الإيضاحية : « استدرك المشروع في الشطر الأخير من الفقرة الثانية من المادة ٣٥٨ ما سكنت عنه تشريعات الإقليمين (المصري والسوري) في إرث المرتدين عن الإسلام من غيرهم أو إرث غيرهم منهم . وقد أخذ باتفاق الفقهاء على أن المرتد والمرتدة عن الإسلام لا يرثان غيرهما من المسلمين أو غير المسلمين ، وكذلك أقر ما عليه العمل الآن من أن كسب المرتدة مطلقاً قبل الردة وبعدها ، وكسب المرتد قبل الردة ، هو لورثتهما المسلمين باتفاق الإمام أبي حنيفة وصاحبيه . أما ما يكسبه المرتد بعد الردة فقد رأى أن يعدل فيه عن رأى أبي حنيفة الذي يجعله في بيت المال (الخزانة العامة) واتباع المشروع فيه رأى الصاحبين الذي يجعله لورثته المسلمين أيضاً مثل كسبه قبل الردة .

وقد روعي في هذا التعديل أن حرمان ورثته المسلمين من هذا المال هو أشبه يعقوبة لأشخاص أبرياء لا ذنب لهم في ارتداد مورثهم وجزاء على غير ما قدمت ==

المحكم (١)، ولم يذكر الفقهاء ترجيحاً لرأى أبي حنيفة أو الصاحبين . فيكون
الراجح هو رأى الإمام أبي حنيفة، بمقتضى قواعد الترجيح فى المذهب .

اختلاف الدارين :

٥٧ - اختلاف الدارين (٢) يراد به اختلاف الدولتين الذى يرتب

أيديهم ، وهم على كل حال أولى من بيت المال ، واختير تحديد الورثة المسلمين
بالموجودين وقت موت المرتد أو المرتدة ، طبقاً لرواية محمد بن أبي حنيفة ، وهى
أصح الروايات فى المذهب الحنفى وأهدأها رفقا وتوسعة ، إذ يصير وارثاً بمقتضاها
من كان موجوداً وقت الردة ومن ولد بعدها أو أسلم بعدها من الأقارب ، على
خلاف الرواية الأخرى التى تحددهم بالموجودين وقت الردة . .

وقد انتهت اللجنة التى نظرت قوانين الأحوال الشخصية أخيراً إلى هذه
الأحكام فى ميراث المرتد .

المادة ٥٨ (١) وهذا هو نص هذه المادة : تصدر الأحكام طبقاً للدون فى هذه اللجنة ،

ولأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة ، ما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون
الأحكام الشرعية على قواعد خاصة ، فيجب أن تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد .

(٢) ذكر الفقهاء أن اختلاف الدار يتحقق باختلاف المنعة (أى الجيش)

واختلاف رئيس الدولة ، وانقطاع العصمة بين الدولتين أى قيام الحرب والقتال
بينهما ، فإذا كان بين الدولتين تعاون وتناصر ، كانتا فى حكم دولة واحدة ، وثبت

التوارث بينهما ، وأكثر فقهاء المسلمين على أن العالم ينقسم إلى دارين : دار الإسلام ،

ودار الحرب ، وأن دار الإسلام هى الموضع الذى يكون تحت يد المسلمين ، وعلامة
ذلك أن يأمن فيه المسلمون (شرح السير الكبير للسرخسى ج ٢ ص ٧١) وأن

دار الحرب هى الدار التى تكون تحت يد غير المسلمين ، وأن دار الإسلام لا تكون
دار حرب باستيلاء الإهداء عليها مادام يجرى فيها أحكام الإسلام ، وهذا هو

الذى يسير عليه العمل ، فقد جاء فى المذكرة التفسيرية لقانون الوصية فى مادته
التاسعة : « أن المراد بالبلد الإسلامى ما كان تحت حكم المسلمين أو كانت تحت حكم

غيرهم ، وكانت شعائر الإسلام كلها أو غالبها تقام فيه (انظر أحكام الذميين
والمستأمنين فى دار الإسلام ، رسالة للدكتور عبد الكريم زيدان) .

اختلاف الجنسية (١) أو الرعية بحسب التعبير الحديث .

هذا الاختلاف لا يمنع من التوارث بين المسلمين باتفاق الفقهاء ، فيرث المسلم من المسلم ، مهما اختلفت دولهم وجنسياتهم ، فيرث المسلم المصري من المسلم الانجليزي أو الألماني ، وبالعكس ، والمسلمون مهما كانت دولهم وجنسياتهم تابعون حكماً للدولة الإسلامية الواحدة ، مهما اختلفت الحكومات والسياسات ، وأقيمت الحدود والفواصل ، فلا تعدد الدار أي الدولة بالنسبة للمسلمين ولا تختلف .

وكذلك لا يمنع اختلاف الدارين من الميراث بالنسبة لغير المسلمين في

١- رأي المالكية وبعض الحنابلة وقول عند الشافعية ، فيرث غير المسلم قريبه غير المسلم ، مهما اختلفت دولهم وجنسياتهم ، إذ لا يوجد دليل على المنع من الميراث ، بعد تحقق سببه وشرطه .

٢- ويرى أبو حنيفة وبعض الحنابلة وهو الراجح في مذهب الشافعية : أن

اختلاف الدارين يمنع من التوارث بين غير المسلمين ، فلا يرث المصري

غير المسلم من الإنجليزي غير المسلم ، ولا العكس ، وهذا اذ لم يوجد

التناصير والموالات بينهما ، لاختلاف دار - أي دولة - كل منهما ، والموالات

والتناصير أساس الميراث .

موقف القانون :

٥٨ - ولما كان الراجح هو مذهب المالكية ومن معهم ، لعدم وجود

دليل يمنع من الميراث بين غير المسلمين ، وأن حكمهم حكم المسلمين ، فقد اختار

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون الموحد : بأن كلمة

الجنسية وإن أصبحت اليوم شائعة الاستعمال في العالم العربي كله ليست اصطلاحاً

موفقاً بالنسبة إلى المعنى المقصود منها ، لأن البشر كلهم جنس واحد ولذا يقال

(الجنس البشري) والاصطلاح الأفضل الذي يحل محلها هو لفظ القابلية .

القانون مذهبهم للعمل به ، فيما عدا حالة واحدة أخذ فيها بمذهب الأحناف .
ومن وافقهم ، وهى الحالة التى تمنع فيها الدولة الأجنبية من توريث الأجنبي
عنها ، فقد منع الميراث فى هذه الحالة معاملة بالمثل .

وقد جاءت هذه الأحكام فى المادة السادسة : « اختلاف الدارين لا يمنع
من الإرث بين المسلمين ، ولا يمنع بين غير المسلمين إلا إذا كانت شريعة
الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها » (١) .

وذكرت المذكرة الإيضاحية أنه « رأى الأخذ بهذا رأى تحقيقاً
للتسوية بين المسلمين وغيرهم فى هذه الحالة ، واشترط لذلك أن تجيز شريعة
البلد الذى يتبعه الأجنبي غير المسلم توريث الأجنبي عنها » .

(١) وقد ترك مشروع القانون الموحد النص على اختلاف الدارين فى موانع
الإرث ، واكتفى بالنص فى الفقرة الثالثة من المادة ٣٥٨ على أنه « يمنع الأجنبي
حق الإرث إذا كانت قوانين بلاده تمنح ذلك لمن يتمتعون بجنسية الجمهورية
العربية المتحدة » وهى صياغة أدق وأوضح من صياغة المادة السادسة الحالية ، التى
تقول : « ... إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها » .
وتقصد بالأجنبي المصرى ، مع أن لفظ الأجنبي عن هذه الدولة أعم من المصرى ،
وقد تختلف أحكام توريث الأجانب فى بعض الدول ، فتبيحه لبعضهم دون بعض .

(٥٨) الورثة والمستحقون للتركة

ترتيب استحقاقهم

٥٩ - بعد تنفيذ الحقوق السابقة على حق الورثة وهي : (١) ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن (٢) ديون الميت . (٣) الوصية في الحد الذي تنفذ فيه .

يوزع ما بقي من التركة بعد ذلك على الورثة .
والورثة ثلاثة أنواع :

١ - النوع الأول : أصحاب الفروض (١) . وهم الذين يستحقون نصيباً محدداً في التركة شأنها فيها .

٢ - النوع الثاني : العصبات . وهم الذين يستحقون التركة كلها أو ما بقي منها بعد أصحاب الفروض .

٣ - النوع الثالث : ذوو الأرحام وهم الأقارب الذين ليسوا أصحاب فروض ، وليسوا من العصبات ، فيرثون التركة أو ما بقي منها إذا لم يوجد عاصب نسبي ولا صاحب فرض نسبي على ما اختار القانون . فإذا لم يوجد للمتوفى ورثة ، كانت تركته لـ هؤلاء المستحقين بالترتيب التالي :
أولاً : لمن أقر له الميت بنسب على غيره .

(١) الفروض جمع فرض : والفرض في اللغة التقدير (المصباح المنير) يقول الله تعالى : « فنصف ما فرضتم » أي قدرتم ، أطلق على نصيب هؤلاء الورثة ، لأنه سهم مقدر محدد شائع في التركة كالثمن أو سدسها . وقد جاء في المادة الثامنة من قانون الموارث (الفرض سهم مقدر للوارث في التركة) .

- ١ النوع الأول : يرث بطريق الفرض ، ولا يرث بطريق التعصيب ، وهي الزوجة ، والأم ، والجدة الصحيحة ، والأخ لأم ، والأخت لأم .
- ٢ النوع الثاني : يرث بطريق الفرض فقط أحياناً ، وبطريق التعصيب فقط أحياناً ، وهن البنات ، وبنات الابن ، والأخت الشقيقة ، والأخت لأب .
- ٣ النوع الثالث : يرث بطريق الفرض فقط أحياناً ، وبطريق التعصيب فقط أحياناً . وبطريق الفرض والتعصيب معاً أحياناً أخرى ، وهما الأب والجد (١) .

الفروض المقدرة :

- ٦٢ - والفروض المقدرة لأصحاب الفروض ستة هي : (١) الثلثان .
(٢) النصف (٣) الثلث (٤) الربع (٥) السدس (٦) الثمن .
وبتعبير آخر لا مرتبها تنازلياً ، هي (الثلثان و الثلث و السدس) و (النصف و الربع و الثلث) ونذكر أحوال كل من أصحاب الفروض بطريق التفصيل .

(١) كما أن أصحاب الفروض قد يرثون بطريق الرد مع الفرض ، وهم — بالنسبة لليراث بطريق الرد — نوعان :

النوع الأول : يرث بطريق الرد مع الفرض ، وهم عشرة : البنات ، وبنات الابن ، والأم ، والجدة الصحيحة ، والأخت الشقيقة ، والأخت لأب ، والأخت لأم ، والأخ لأم (وهؤلاء يتقدم ميراثهم بطريق الرد على ميراث ذوى الأرحام) والزوجة (ويتأخر الرد عليهما عن ميراث ذوى الأرحام طبقاً للقانون ، خلافاً للذهب الحنفى الذى لا يرد عليهما) .

النوع الثاني : لا يرث بطريق الرد مع الفرض وهما الأب والجد الصحيح ، لأن الرد إنما يكون عند عدم وجود عصبية ، والأب والجد من العصبيات ، فيكون ميراثهما حينئذ بطريق التعصيب .

أحوال الزوج في الميراث

٦٣ - للزوج في الميراث حالتان: الأولى إذا لم يكن للزوج فرع وارث بطريق الفرض أو التعصيب، والثانية إذا كان للزوج فرع وارث بطريق الفرض أو التعصيب.

الحالة الأولى: أن يرث بطريق الفرض، ويكون فرضه هو النصف، وذلك إذا لم يكن لزوجته فرع وارث لها بطريق الفرض أو التعصيب وهو الابن وابن الابن وإن نزل، والبنت وبنت الابن وإن نزل، سواء أكان هذا الفرع الوارث من هذا الزوج أم كان من غيره.

فتشمل هذه الحالة ما إذا لم يكن للزوجة فرع أصلاً، وما إذا كان لها فرع غير وارث بطريق الفرض أو التعصيب، وهو بنت البنت أو ابن البنت.

فإذا ماتت امرأة عن زوج، وأخ شقيق، كان للزوج نصف التركة فرضاً لعدم وجود الفرع الوارث أصلاً. وإذا ماتت عن زوج، وبنت بنت، كان للزوج نصف التركة فرضاً، لعدم وجود الفرع الوارث بطريق الفرض أو التعصيب، وذلك، أن بنت البنت ليست من أصحاب الفروض والعصبات، وإنما هي من ذوى الأرحام.

الحالة الثانية: أن يرث بطريق الفرض، ويكون فرضه هو الربع، وذلك إذا كان لزوجته فرع وارث بطريق الفرض أو التعصيب، سواء أكان هذا الفرع الوارث من هذا الزوج أم من غيره.

فإذا ماتت عن زوج وابن، أو عن زوج وبنت، أو عن زوج وابن ابن، أو عن زوج وبنت ابن، كان للزوج ربع التركة، لوجود الفرع الوارث بطريق الفرض أو التعصيب، فإن الابن وابن الابن من العصبات، والبنت وبنت الابن من أصحاب الفروض.

ويرث الزوج الربع كما قلنا ، ولو كان الفرع الوارث للزوجة بطريق
للفرض أو التعصيب ، من غير هذا الزوج ، فلو ماتت امرأة عن زوج
وابن أو بنت لها من زوج سابق غير هذا الزوج الذي ماتت عنه ، ورث
هذا الزوج الربع .

دليل الميراث :

وقد جاء النص على ميراث الزوج من زوجته في قوله تعالى : ولكم
نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ، فإن كان لهن ولد فلكم الربع
بما تركن ، (١) .

من اهل الفرض
أو التعصيب

النص القانوني :

وقد نصت على ميراث الزوج المادة الحادية عشرة إذ تقول : للزوج
فرض النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، والربع مع الولد
أو وولد الابن وإن نزل . .

ملاحظة - ويتبين لنا أن الزوج لا يحرم من ميراث زوجته ، ولا بد أن يرث في
تركته النصف أو الربع بحسب اختلاف الأحوال .

(١) وقد اتفق العلماء على أن الولد يشمل الولد الصلي ذكرًا كان أو أنثى
وولد الابن وإن نزل ، ولا يدخل فيه ولد البنت (انظر أحكام القرآن للجصاص
ج ٢ ص ٩٧) فيكون المراد بالولد في الآية الفرع الوارث بطريق الفرض أو
التعصيب ، ويدخل فيه البنت وبنت الابن ، والابن وابن الابن ، أما أولاد
البنت (بنت البنت أو ابن البنت) فلا يشملهم لفظ الولد — بدلالة العرف —
وفي هذا المعنى يقول الشاعر :

بنونا بنو أبائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباة

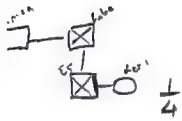
هذا بان لفظ ولد بنفسه منه الولد الصلي ذكرًا أو أنثى وكذلك لفظ ولد لابن ذكرًا أو أنثى ولا يشمل البنت ذكرًا أو أنثى

أحوال الزوجة في الميراث

٦٤ - للزوجة في الميراث حالتان : التي إذا كان للزوج فرع وارث عن طريقه أو التي إذا لم يكن للزوج فرع وارث عن طريقه

الحالة الأولى : أن ترث بطريق الفرض ، ويكون فرضها هو الربع ، وذلك إذا لم يكن لزوجها فرع وارث له بطريق الفرض أو التعصيب ، وهو الابن وابن الابن وإن نزل ، والبنت وبنت الابن وإن نزل ، سواء أكان هذا الفرع الوارث ولداً لهذه الزوجة أم ولداً لغيرها .

فيدخل في هذه الحالة ما إذا لم يكن للزوج فرع أصلاً ، وما إذا كان له فرع غير وارث بطريق الفرض أو التعصيب . وهو بنت البنت أو ابن البنت فإذا مات الزوج عن زوجة وعم شقيق ، كان للزوجة ربع التركة فرضاً . لعدم وجود الفرع الوارث أصلاً ، وإذا مات الزوج عن زوجة وابن بنت ، كان للزوجة ربع التركة أيضاً لعدم وجود الفرع الوارث بطريق الفرض أو التعصيب .



الحالة الثانية : أن ترث بطريق الفرض ، ويكون فرضها هو الثمن . وذلك إذا كان لزوجها فرع وارث بطريق الفرض أو التعصيب ، سواء أكان هذا الفرع الوارث من هذه الزوجة أم من غيرها .



فإذا مات الزوج عن زوجة وابن ، أو عن زوجة وبنت ، أو عن زوجة وابن ابن ، أو عن زوجة وبنت ابن ، كان للزوجة ثمن التركة فرضاً . لوجود الفرع الوارث بطريق الفرض أو التعصيب .

وترث الزوجة الثمن ولو كان الفرع الوارث لزوجها بطريق الفرض أو التعصيب - من غير هذه الزوجة ، فلو مات الزوج عن زوجته وابن أو بنت له من زوجة أخرى ، كان فرضها الثمن .

دليل الميراث :

وقد جاء النص على ميراث الزوجة في قوله تعالى : دولهن الربع مما تركتم
إن لم يكن لكم ولد ، فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم ،

✳ وإذا تعددت الزوجات (١) للزوج المتوفى اشتركن في الربع أو الثمن .
لأنهن جميعاً زوجات ، فيشتركن فيه ، ويقسم منه بينهن بالسوية .

ولا يمكن القول بإعطاء كل زوجة منهن ربع التركة أو ثمنها ، لأنهن لو
كن أربعاً لأخذن كل تركة الزوج إذا لم يكن له ولد ، أو نصفها إن كان له
ولد ، وذلك ضياع أو إجحاف بباقي الورثة .

الضرار

النص القانوني :

وقد جاء حكم ميراث الزوجة في المادة الحادية عشرة إذ تقول :
دول الزوجة ولو كانت مطلقة رجعياً إذا مات الزوج وهي في العدة أو الزوجات
فرض الربع عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، والثمن مع الولد أو ولد
الابن وإن نزل .

وتعتبر المطلقة بائناً في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض
بالطلاق ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدته ، ✳

ملاحظة ✳ وما تقدم يقين لنا أن الزوجة لا تحرم من ميراث زوجها ، ولا بد أن
تورث الربع أو الثمن بحسب اختلاف الأحوال .

(١) وفي حكمهن المطلقات اللائي يرثن .

للزوج ربع التركة فرضاً لوجود الفرع الوارث وكان للأب سدس التركة فرضاً لوجود الفرع الوارث . وكان للأم سدس التركة فرضاً ، لوجود الفرع الوارث أيضاً ، والباقي للبنات والابنتين تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين .

وبعبارة أخرى : إذا وجد مع البنت أو البنات ابن أو أبناء صارت البنت أو البنات عصبية بالابن أو الأبناء ، وورث الجميع - ذكراً وإناثاً - بطريق التعصيب .

فإذا لم يوجد من يعصب البنت أو البنات ، ورثت البنت الواحدة النصف . بطريق الفرض ، وورث البنات الثلثين فرضاً إذا كن أكثر من واحدة .

دليل الميراث :

وقد ورد ميراث البنات الصليات في قوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين . فإن كن نساء فوق اثنتين فلمن ثلثا مترك ، وإن كانت واحدة فلها النصف » .

فقد ذكرت الآية حكم ميراث البنات إذا اجتمع معهن الأبناء « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » ، وحكم ميراث البنات إذا زدن عن اثنتين « فإن كن نساء فوق اثنتين فلمن ثلثا مترك » ، وحكم ميراث البنت الواحدة « وإن كانت واحدة فلها النصف » .

أما حكم البنتين فلم تصرح الآية به . وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن حكم البنتين كحكم الثلاث فصاعداً ، واستدلوا على ذلك بما يأتي :

١- أولاً : روى عن جابر بن عبد الله - رضى الله عنه - قوله : جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بابنتها من سعد . وقالت : يا رسول الله . هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في أحد

شهيدياً ، وإن عظمهما أخذ ما لهما فلم يدع لهما مالا ، ولا ينكحان إلا ولهما مال -
فقال - صلى الله عليه وسلم - : لم يقض الله في ذلك . ثم نزل الوحي بالحكم
في هذه الآية « يوصيكم الله في أولادكم ... ، فدعا أحاسنهم ، وأمره أن يعطى
البنات الثلثين ، والزوجة الثمن ، وأن يأخذ هو الباقي .

فدل تفسير الرسول - صلى الله عليه وسلم - الآية التي نزلت بيانا
لحكم هذه الحادثة - على أن البنات كالبنت لهما الثلثان .

ثانياً : أن الله - سبحانه - قد جعل للبنت الواحدة النصف ، وإن كانت
واحدة فلها النصف ، كما جعل للأخت الواحدة النصف بقوله تعالى : « إن
امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك » ثم جعل للأختين
الثلثين بقوله تعالى : « فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك » ولم ينص على
ميراث البنتين ، اكتفاء بدلالة الأولى على أن للبنتين الثلثين كالأختين ، لأنهما
أقرب إلى الميت من الأختين .

وعلى هذا فقد نص الله في الأخوات على حكم الأثنتين ، ولم ينص على
حكم مافوقهما . ونص في البنات على حكم مافوق البنتين ، ولم ينص على حكم
الأثنتين ، ليستدل بميراث الأختين على ميراث البنتين ، وبميراث مافوق
الأثنتين في البنات على مافوق الأثنتين في الأخوات (١) .

(١) وقيل إن ميراث البنتين مأخوذ من قوله تعالى : « فإن كن نساء فوق
اثنتين ، على معنى اثنتين فما فوقهما ، ونظير هذا قوله - صلى الله عليه وسلم -
« لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام ولياليها إلا ومعه زوجها أو ذو رحم منها » ..
فقد قالوا إن معناه : لا تسافر ثلاثة أيام فما فوقها .

٤ ثالثاً : أن الله تعالى بين نصيب البنت الواحدة ، ونصيب الثلاث فصاعداً ، ولم يبين نصيب البنتين ، فدار الأمر بين إلحاقهما بالبنت الواحدة وإلحاقهما بالجمع . والأولى إلحاقهما بالجمع للاشتراك المتيقن والجمع في معنى الانضمام والاجتماع .

وقد ذهب ابن عباس - رضي الله عنهما - إلى أن للبنتين النصف كالواحدة ، مستنداً بظاهر الآية ، حيث جعلت استحقاق الثلثين للجمع من النساء وهو الثلاث فصاعداً لا لأقل من ذلك ، وصرحت بذلك في قولها : « فإن كن نساء » وهو جمع ، ثم أكرته بقولها : « فوق اثنتين » ، ثم بقولها : « فلهن ثلثا ما ترك » معبرة بضمير الجمع وهو « هن » .

وقد أجيب عن دليل ابن عباس ، بأن ما ذكره لا ينافي استحقاق البنتين للثلثين ، لأن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه . وإذا كان الأمر كذلك فقد ثبت إلحاق البنتين بالبنت بما ذكر جمهور الفقهاء من أدلة .

موقف القانون :

وقد أخذ القانون بمذهب جمهور الفقهاء ، ونص على أحوال البنت في المادة ١٣ حيث تقول : « مع مراعاة حكم المادة ١٩ للواحدة من البنات فرض النصف . والاثنتين فأكثر الثلثان ... » ، فقد تناولت هذه المادة الحاليتين الأولى والثانية لميراث البنت الصلبية ، أما المادة ١٩ فقد نصت على حالة الميراث بالتعصيب حيث ذكرت أن « العصبية بالغير هن البنات مع الأبناء ... ويكون الإرث بينهم ... » ، لذلك لم يلاحظ إلا اثنتين .

ويتبين لنا أن البنت لا تحرم من الميراث في تركة أبيها . ولا بد أن ترث بطريق الفرض أو التعصيب .

مرفعة

الوصية الواجبة

عند الشافعي

elen kizi vasiyet

etmese dahi

vasiyet etmis kabul

edilir.

النبت الصليبية

- ٩٣ -

(٤)

أحوال بنت الابن

ملائمة

لرأى بها صحى يعصها نصف حظها لذكر هو ابن بنت

لرأى بها البندى فرضاً ثلثاً للثلاثين وسائر
واحدة أو أكثر وذلك إذا كانت معها بنت أو
وليت للثلاثين لدرجة من يعصها ولا يلى بـ

(٥) لا تبقى لها شيء من فرضها البنات وذلك
إذا كانت البنات لأبى لها من جهة واحدة
من يعصها أو بنتاً لأبى لها أو عدة من يعصها

٦٦ - وبنت الابن هي كل بنت تنسب إلى المتوفى بطريق الابن مهما

رأى لثلاث سبباً

إذا وجد ابن أو ابنة لابن

سواء كانت منها صريفة

نزلات درجة أبها ، فتشمل بنت الابن وبنت ابن الابن مهما نزل .

ولبنت الابن في الميراث ست حالات ، ثلاث منها تكون لها إذا قامت

مقام البنت الصليبية ، فتكون لها حالاتها الثلاث ، وذلك إذا لم يوجد معها

فرع وارث للمتوفى أقرب منها درجة سواء أ كان هذا الفرع مذكراً أم

كان مؤثماً . وثلاث منها تكون لها إذا لم تقم مقام البنت الصليبية .

فإذا قامت مقام البنت الصليبية كان لها الحالات الثلاث الآتية :

الحالة الأولى : أن ترث بطريق الفرض ، ويكون فرضها هو النصف ،

وذلك إذا كانت بنت الابن واحدة ، ولم يوجد من يعصها .

فإذا توفي شخص عن بنت ابنه ، وأخيه الشقيق ، أخذت بنت الابن

النصف فرضاً ، وأخذ الأخ الشقيق الباقي تعصيباً .

الحالة الثانية : أن ترث بنات الابن بطريق الفرض ، ويكون

فرضهن الثلاثين ، وذلك إذا تعددن أى زاد عددهن عن واحدة ، ولم يوجد

من يعصهن .

فإذا مات شخص عن بنت ابنه ، وعمه الشقيق ، أخذت بنت الابن ثلثي

التركة فرضاً ، مناصفة بينهما ، وأخذ العم الشقيق الباقي تعصيباً .

الحالة الثالثة : أن ترث بطريق التعصيب لا الفرض ، وذلك إذا

كان مع بنت الابن أو بنتي الابن أو بنات الابن - من يعصها أو يعصهن ،

والذى يعصها هو ابن الابن الذى يكون فى درجتها سواء أ كان أخاً لها

أم ابن عمها .

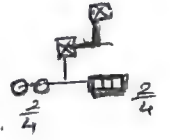
أو أشقفاً منها

بشرط أن لا تحتاج

(إلى الرجوع إليها)

فنقسم التركة أو الباقي منها على بنات الأبناء وأبناء الأبناء ،
بطريق التعصيب للذكر ضعف الأنثى ، فيكون لكل أنثى سهم ، ولكل
ذكر سهمان .

فإذا مات شخص عن أولاد ابنه علي وكانوا ابناً وبنتين ، قسمت التركة
إلى أربعة أسهم ، للذكر سهمان ، ولكل أنثى سهم .



وإذا مات شخص عن ابن ابنه محمد ، وبنتي ابنه سعيد ، قسمت التركة
بين ابن الأول وبنتي الابن الآخر . للذكر ضعف الأنثى ، بطريق
التعصيب ، فيكون لابن الابن سهمان ، ولكل بنت ابن سهم .

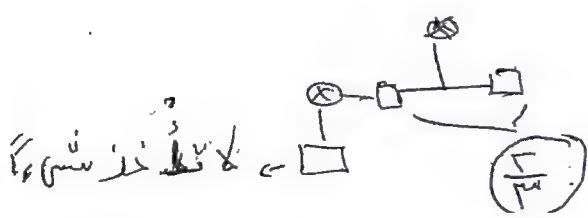
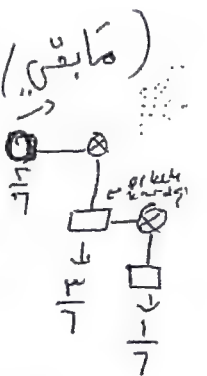


ويلاحظ أن الذي عصب بنتي الابن في المسألة الأولى هو أخوهما .
وأن الذي عصب بنتي الابن سعيد في المسألة الثانية هو ابن عمهما
(محمد) .

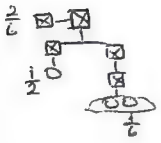
— فإذا لم تقم بنت الابن مقام البنت الصلبية ، بأن وجد معها فرع وارث
للمتوفي أقرب منها درجة كانت لها الأحوال الثلاث الآتية :

٩١
١- قول ابن سعد الحالة الأولى (وهي الرابعة بالنسبة لجميع الحالات) : أن تأخذ بنت
الابن السدس فرضا . تكملة للثلاثين (وهو أقصو فرض للبنات) . وتستحقه
بنت الابن سواء أكانت واحدة أو أكثر من واحدة ، إذا كان معها بنت
واحدة أعلى منها درجة — صلبية كانت أو بنت ابن — بشرط ألا يوجد
مع بنت الابن من يعصبها .

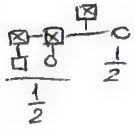
٦
٢- فإذا مات شخص عن بنت ، وبنت ابن ، وأخ شقيق ، أخذت البنت
النصف فرضا ، وأخذت بنت الابن السدس فرضا تكملة للثلاثين ، وأخذ
الأخ الشقيق الباقي بطريق التعصيب .



٣
٣- تكملة للثلاثين



وإذا مات شخص عن بنت ابن ، وبنتي ابن ابن ، وعم شقيق ، كان لبنت الابن النصف فرضاً ، لأنها قامت مقام البنت الصلبية ، ولبنتي ابن الابن السدس فرضاً ، تكملة للثلثين ، بالسوية بينهما ، وأخذ العم الشقيق الباقي تعصيباً .



أما إذا مات شخص عن بنت وبنت ابن وابن ابن ، فإن البنت تأخذ النصف فرضاً ، وتأخذ بنت الابن وابن الابن الباقي تعصيباً ، لذكر ضعف الأنثى ، فلم ترث بنت الابن - في هذه المسألة - بطريق الفرض وهو السدس ، لوجود من عصمها وهو ابن الابن .

الحالة الثانية (وهي الخامسة بالنسبة لجميع الحالات) :

الاي بقي لبنت الابن شيء من فرض البنات ، وذلك إذا وجد معها اثنتان فأكثر من البنات الصليات أو من بنات الابن الأعلى درجة فترث بطريق التعصيب (١) إذا وجد من يعصمها ، ولا ترث شيئاً إذا لم يوجد من يعصمها ، فإذا

2 درصورتها إذا ادعى سنها أو ابنتها فترث تعصيباً ولكن لا تكون لها حصص

(١) وقد ذهب عبد الله بن مسعود وصحابة جليل ، إلى أن بنات الابن لا يرثن شيئاً مع وجود البنات أو البنات ، لا بطريق الفرض ، لأنه لم يبق من الثلثين شيء ، ولا بطريق التعصيب إذا وجد من يعصمهن حتى لا يزيد ميراث البنات على الثلثين ، وقد قال - صلى الله عليه وسلم - : « لا يزداد حق البنات على الثلثين » ، ولأن الأنثى لا تصير عصبة بغيرها إلا إذا كانت صاحبة فرض عند عدم وجوده ، وبنات الابن مع البنات لسن أصحاب فرض حتى يعصمهن ابن الابن ، والشأن فيهن كشان بنت الأخ الشقيق لا يعصمها ابن الأخ الشقيق ، وبنت العم الشقيق لا يعصمها ابن العم الشقيق ، لأنهما ليستا صاحبتى فرض .

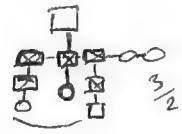
وقد أجاب الجمهور عن ذلك . بأن الممنوع هو زيادة ميراث البنات عن الثلثين ، بطريق الفرض ، لا بطريق التعصيب ، فإن ميراثهن قد يزيد عن الثلثين بطريق التعصيب =



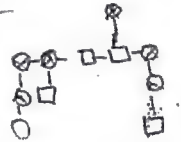
مات شخص عن بنتين (وبنت ابن وابن ابن) أخذ البنتان الثلثين ؛ وصارت بنت الابن عصبه بـابن الابن ، فـأخذان الباقي تعصبياً للذكر ضعف الأنثى .

ولو مات شخص عن بنتين وبنت ابن وابن ابن ابن ، فـالبنتين الثلثان فرضاً ، ولـبنت الابن وابن ابن الابن الباقي تعصبياً .

وقد عصب ابن ابن الابن هنا بنت الابن الأعلى منه درجة ، لأنها محتاجة إليه في الميراث ، فهو الذي عصبها ، وجعلها ترث بالتعصيب ، ولولا لما ورثت مطلقاً ، لا بطريق الفرض ، لعدم بقاء شيء من الثلثين - نصيب البنات - بعد أن أخذهما البناتان ، ولا بطريق التعصيب لعدم وجود من يعصبها إذا لم يوجد .



ولو مات شخص عن بنتين ، وبنت ابن ، وابن ابن ابن ، وبنت ابن ابن ، فـالبنتين الثلثان فرضاً ، ولـبنت الابن ، وابن ابن الابن ، وبنت ابن الابن الباقي تعصبياً للذكر ضعف الأنثى .



ويلاحظ أن ابن ابن الابن قد عصب في هذه المسألة بنت ابن الابن (التي في درجته) كما عصب بنت الابن (الأعلى منه) أما تعصبه لمن في درجته فلا بد منه ، لأن ابن الابن يعصب من في درجته مطلقاً سواء احتاجت إليه في

== في بعض الحالات كما إذا مات شخص عن ابن وعشر بنات ، والزيادة هنا عن الثلثين تكون بطريق التعصيب لا الفرض ، فلا تكون ممنوعة .

كما أن بنت الابن - صاحبة فرض - في الأصل ، ولكنها قد حجب عنها بوجود البنات ، فـعصبها ابن الابن ، وترث معه ، ولا يصح قياسها على بنت الأخ وبنت الحميم ، لأنهما ليستا من أصحاب الفروض أصلاً . قال الإمام الشافعي : د ولسنا ولا أحد علمته يقول بهذا ، إنما يقول الناس : للبنات الثلثان ، وما بقي فلبني الابن وبنات الابن للذكر مثل حظ الأنثيين ، الأم ج ٧ ص ١٦٦ .

بن
التي

$\frac{1}{2}$
 $\frac{1}{6}$
 $\frac{2}{6}$
 $\frac{2}{18}$

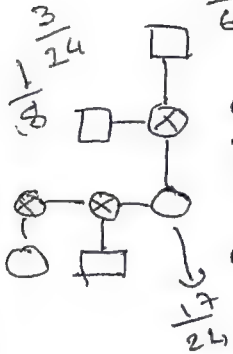
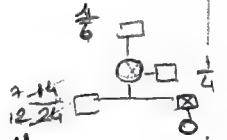
✕ والخلاصة أن ابن الابن يعصب بنت الابن (التي في درجته) مطلقاً -
أى سواء احتاجت إليه في الميراث أم لم تحتاج إليه - ولكنه لا يعصب بنت
الابن (الأعلى منه) إلا إذا احتاجت إليه في الميراث .

وإذا مات شخص عن بنتين وبنت ابن وأخ شقيق ، أخذ البنات الثلاث
فرضا ، وأخذ الأخ الشقيق الباقي تعصيباً ، ولا شيء لبنت الابن في التركة
بطريق الفرض حيث لم يبق شيء من الثلاثين ، ولا بطريق التعصيب لعدم
وجود من يعصبها .

— الحالة الثالثة (وهى السادسة بالنسبة لجميع الحالات) : وفيها لا ترث بنت الابن - واحدة أو أكثر ، معها معصب أو ليس معها معصب - شيئاً من التركة ، وذلك إذا وجد معها الابن أو ابن الابن الأعلى درجة .

(١) ويسمى ابن الابن في هذه الحالة وأمثالها بالقريب المبارك ، قلواه ما ورثت بنت الابن .

فإذا ماتت امرأة عن زوج ، وابن ، وبنت ابن ، وأب ، كان للزوج الربع فرضاً لوجود الفرع الوارث ، وللأب السدس فرضاً لوجود الفرع الوارث ، وللإبن الباقي تعصيباً ، ولا شيء لبنت الإبن لحجبها بالإبن $\frac{1}{6} \frac{4}{24}$.



وإذا مات رجل عن زوجة ، وأم ، وابن ، وبنت ابن ، وابن ابن ، كان للزوجة الثمن فرضاً لوجود الفرع الوارث ، وللأم السدس فرضاً لوجود الفرع الوارث ، وللإبن الباقي تعصيباً ، ولا شيء لبنت الإبن وابن الإبن ، لأنهما محجوبان بالإبن .

وإذا مات شخص عن ابن ابن وابن ابن وبنتي ابن ابن ؛ فالتركة كلها لابن الإبن تعصيباً ، ولا شيء لابن ابن الإبن وبنتي ابن الإبن لحجبهما بابن الإبن الأعلى درجة (١) .

الدليل على الميراث :

وقد دل على ميراث بنت الإبن - في الحالات الثلاث الأولى - نفس الآية الدالة على توريث البنت ، فإن المراد بالأولاد فيها د يوصيكم الله في أولادكم ، ما يشمل أولاد الأبناء مهما نزلوا - ذكراً أو إناثاً .

هذا وقد سئل أبو موسى الأشعري عن شخص توفي عن بنت ، وبنت ابن ، وأخت ، فقال للابنة النصف ، وللأخت النصف ، ثم قال للسائل : وأنت

(١) انظر أحكام الوصية الواجبة بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ المعمول به ابتداء من أول أغسطس سنة ١٩٤٦ ، حيث أوجب لبنت الإبن وابن الإبن غير الوارثين - كما في الحالة الخامسة والحالة السادسة - وصية بمثل ما كان يستحقه أبوهما ميراثاً لو كان حياً عند وفاة أصله في حدود الثلث (المادة ٧٦ من القانون) .

ابن مسعود ^{رضي الله عنه} فسئل ابن مسعود ، بعد أن أخبر بقول أبي موسى ، فقال : لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين ، أقضى فيها بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، للبنت النصف ، ولابنة الابن السدس (تكملة للثلثين) وما بقي للأخت . ثم عاد السائل إلى أبي موسى فأخبره بقول ابن مسعود فقال : لا تسألوني مادام هذا الخبر (١) فيكم ، وهذه هي الحالة الرابعة .

أجعلوا
الأخوات
مع البنات
عصبة

أما أن بنات الابن لا يرثن بالفرض مع البنات ، فلا أن الله جعل فرض البنات الثلثين فقط ، فإذا أخذت البنات ، لم يبق لبنات الابن شيء ، فإذا كان معهن من يعصبن فإنهن يرثن معه بالتعصيب لا بالفرض .

وأما حصصهم بالفرع الوارث المذكور الأعلى درجة ، فلا أنه أقرب منهن إلى الميت .

نص القانون :

وقد جاء حكم توريث بنت الابن في المادة الثانية عشرة ، حيث تقول : « ولبنات الابن الفرض المتقدم ذكره — أي فرض البنات — عند عدم وجود بنت أو بنت ابن أعلى منهن درجة ، ولهن واحدة أو أكثر السدس مع البنت أو بنت الابن الأعلى درجة » كما جاء في المادة التاسعة عشرة النص على توريثهن بطريق التعصيب ، حيث تقول : « العصبية بالغيرهن . . . بنات الابن وإن نزل مع أبناء الابن وإن نزل إذا كانوا في درجاتهم مطلقاً أو كانوا أنزل منهن إذا لم ترثن بغير ذلك . . . » كما جاء في المادة ٢٧ « يحجب كل من الابن وابن الابن وإن نزل بنت الابن التي تكون أنزل منه درجة ، ويحببها أيضاً بنتان أو بنتا ابن أعلى منها درجة ما لم يكن معها من يعصبها طبقاً لحكم المادة ١٩ »

(١) الخبر — بكسر الحاء وفتحها — العالم ، واقتصر بعض العلماء على الفتح . وبعضهم أنكر الكسر (المصباح المنير) .

أحوال الأب

بطريق التوهم السدس إذا لم يكن للميت فرع وارث ذكر
بطريق الفرض والتعصيب إذا لم يكن للميت فرع وارث
نفسه التعصيب فقط إذا لم يكن للميت فرع وارث

٦٧ ... للأب في الميراث ثلاث حالات :

١ الحالة الأولى : أن يرث بطريق الفرض فقط ، ويكون فرضه هو السدس ، وذلك إذا كان للميت فرع وارث مذكر : وهو الابن ، وابن الابن مهما نزل .

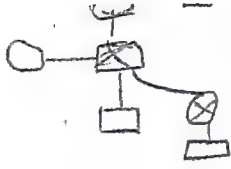
فإذا مات شخص عن ابن ، وأب ، فإن الأب يأخذ السدس فرضاً فقط ،
ويأخذ الابن الباقي تعصبياً ، وإذا مات شخص عن ابن ابن ، وأب ، فإن الأب
يأخذ السدس فرضاً فقط ، ويأخذ ابن الابن الباقي تعصبياً .

٢ الحالة الثانية : أن يرث بالفرض وبالتعصيب معاً ، وذلك إذا كان
الميت فرع وارث مؤنث ، وهو البنت ، وبنت الابن ، مهما نزل أبوها .

فإذا مات شخص عن بنت ، وأب ، كان للبنت النصف فرضاً ، ويأخذ
الأب السدس فرضاً ثم يأخذ الباقي من التركة بطريق التعصيب . (التعصيب)

وإذا مات شخص عن أب وأم وبنت وبنت ابن ، أخذ الأب السدس
فرضاً ، وأخذت الأم السدس فرضاً ، وأخذت البنت النصف فرضاً ،
وأخذت بنت الابن السدس تكملة للثلاثين ، ولم يبق شيء ليأخذه الأب
تعصبياً .

ملحوظة : وإنما ورث الأب بطريق الفرض أولاً ، ثم ورث بعد ذلك بطريق
التعصيب ، لأنه لو ورث بطريق التعصيب فقط ، لم يبق له شيء من التركة
في بعض الصور ، فكان لا بد من ميراثه أولاً بطريق الفرض ، حتى
يضمن السدس .



ويتضح ذلك فيما لو ماتت امرأة عن زوج وأب وأم وبنت وبنت ابن ، فإن الزوج يأخذ الربع فرضاً ، والأب السدس فرضاً ، والأم السدس فرضاً ، والبنت النصف فرضاً ، وبنت الابن السدس فرضاً ، ولو لم يورث الأب بطريق الفرض أولاً ، لحرم من الميراث ، لأنه لا يبقى شيء من التركة يرثه بطريق التعصيب ، فإن أصحاب الفروض الأخرى قد استغرقوا التركة ، بل إن المسألة قد عالت . ؟

الحالة الثالثة : أن يرث بطريق التعصيب فقط ، وذلك إذا لم يكن للميت فرع وارث مطلقاً لا مذكراً ولا مؤنثاً ، فيأخذ التركة كلها أو الباقي منها تعصياً .

فإذا مات شخص عن أب فقط ، ورث الأب كل التركة تعصياً .
وإذا مات شخص عن زوجة ، وأب ، كان للزوجة الربع فرضاً لعدم وجود الفرع الوارث ، وللأب الباقي تعصياً .

ومن ذلك يتبين لنا أن الأب لا يحرم من ميراث ولده - ذكر أو كان أو أنثى ، بل إن أمره يدور بين هذه الأحوال الثلاثة .

دليل الميراث :

وقد جاء النص على ميراث الأب في قوله تعالى : دولاً بويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ، فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه ، فلأمه الثلث ، فإن كان له إخوة فلأمه السدس .

فقد جعلت الآية للأب السدس ، إذا كان للمتوفى ولد - ذكر أو كان أو أنثى - فإذا كان الولد ذكراً اقتصر الأب على هذا السدس ، وأخذ الابن أو ابن الابن الباقي تعصياً ، لأنه عصبة بنفسه من جهة البنوة ، فيقدم على العصبة من جهة الأبوة (الأب) ويحجبه عن الميراث بالتعصيب .

أما إذا كان الولد أنثى (البنت وبنت الابن) فإن الأب يأخذ السدس بطريق الفرض أولا كما نصت الآية ، ثم يرث الباقي من التركة بعد فرضه وفرض الأنثى تعصيا ، لأنه لا توجد عصبة بالنفس من جهة البنوة ، فيأخذ الأب الباقي باعتباره عاصبا بنفسه من جهة الأبوة .

وقد دل قوله تعالى : « فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلائمه الثلث » فإن كان له إخوة فلائمه السدس ، على أن الأب يرث بطريق التعصيب لا الفرض عند عدم وجود الولد ، لأنه ذكر فرض الأم في هذه الحالة — وهو الثلث عند عدم وجود الإخوة ، والسدس عند وجودهم — ولم يذكر فرضا للأب ، فكان معنى ذلك أن الأب يرث الباقي بعد نصيب الأم ، وهذا شأن العصباء .

نص القانون :

وقد جاء حكم ميراث الأب بالفرض في المادة التاسعة حيث تقول : « مع مراعاة حكم المادة ٢١ للأب فرض السدس إذا وجد للميت ولد أو ولد ابن وإن نزل ، أما المادة ٢١ فتقول : « إذا اجتمع الأب ... مع البنت أو بنت الابن وإن نزل استحق السدس فرضا والباقي بطريق التعصيب » وتؤخذ باقي أحكامه من المواد الخاصة بالعصباء .

ما لا هو: اولاً فلو انما جهة لا يرتوت سبها في هود لا في سبها

سبها

١٠٣ -

6

لها السدس فرضاً اذا كان للميت فرع وارث فرضاً او وصياً
لها الثلث كله فرضاً اذا لم يكن للميت فرع وارث
لها الثلث الباقي بالتركة بعد فرضها او حوالها وحش ذلك
وذلك في حالها الموصى والميراث بين الزوجين والعدا
ولم يوجد جمع من الموصى والميراث بين الزوجين والعدا
وهذه الحالة تسمى بالسدس العربية لانه قلنا ذلك
حق لا يكون نصيباً لأم مقدراً لربها وهو الذكر
مثل عطف الاثنين في الميراث بين الزوجين والعدا

أحوال الأم

٦٨ - وللأم في الميراث ثلاث حالات :

١ - الحالة الاولى : أن ترث بطريق الفرض ، ويكون فرضها هو السدس ،

وذلك إذا كان للميت فرع وارث بطريق الفرض أو التعصيب ، واحداً كان أم
متعدداً ، أو كان له عدد من الإخوة (اثنان فأكثر (١)) سواء أكان هؤلاء

(١) فتحجب الأم من الثلث إلى السدس باثنين فصاعداً من الإخوة ، وهذا

١ عند جمهور الفقهاء ، الذين استدلوا على ذلك بالادلة الآتية : أولاً أن حكم الاثنين

في الميراث حكم الجماعة ، بدليل أن البنتين ترثان الثلثين كالبنتين ، والاختين ترثان

الثلثين كالأخوات ، فيكون الاثنان من الإخوة كالجمع في الحجب . ثانياً - أن الجمع

قد يطلق على المثنى في اللغة العربية ، وقد جاء هذا في القرآن الكريم حيث يقول الله

تعالى : وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب ، إذ دخلوا على داود ففزع

منهم ، قالوا لا تخف ، خصمان بغى بعضنا على بعض ، فقد عاد ضمير الجمع في الآية

وهو الواو وهم مرات متعددة على الملوك - وهما مثنى - في قوله تعالى : تسوروا

دخلوا - منهم - قالوا ، كما جاء التعبير بالجمع عن المثنى في قوله تعالى : إن تتوبا

إلى الله فقد صغت قلوبكما ، فعبّر بالجمع وهو القلوب عن القلبين .

٢ - وذهب ابن عباس إلى أن الأم لا تحجب من الثلث إلى السدس إلا بجمع حقيق

ثلاثة فصاعداً ، وهو أقل عدد للجمع . لأن الآية وردت بصيغة الجمع «إخوة»

فلا يدخل فيه المثنى . وبذلك لا تحجب الأم من الثلث إلى السدس باثنين من الإخوة ،

بل ترث معهم الثلث ، وروى أن ابن عباس دخل على عثمان - رضي الله عنهم -

فقال له : لم صار الأخوان يردان الأم إلى الثلث وقد قال الله تعالى : فإن كان

له إخوة ، والأخوان في لسان قومك ليسا بإخوة ، فقال عثمان : هل أستطيع

نقض أمر كان قبلي وتوارثه الناس ومضى في الامصار ١٢ .

الخاكم

البيهقي

وإخوة الذهبي

أمر هذه

١ - رأى ابن عباس في الأم يجب أن يجمع بين الإخوة لا باثنين ، والجمع يحجبون الأم إلى السدس وليس إلى الإخوة بخلافه
فلا ينفذ لأب الباقي لأنه بعد أخذ الأم لسدس السدس الثاني يوطى بالإخوة لسا حجة

الإخوة إخوة أشقاء فقط أم إخوة لأب فقط ، أم إخوة لأم فقط (١) أم
مُتَوَعِّن ، فبعضهم شقيق ، وبعضهم لأب . وبعضهم لأم ، وسواء أكان هؤلاء
الإخوة ذكوراً فقط ، أم إناثاً فقط (٢) ، أم ذكوراً وإناثاً ، وسواء أكان
هؤلاء الإخوة وارثين أم كانوا محجوبين (٣) .

فإذا مات شخص عن ابن ، وأب ، وأم ، كان للأب السدس فرضاً ،
لوجود الفرع الوارث المذكر ، وللأم السدس فرضاً لوجود الفرع الوارث

(١) وقد ذهب الزيدية والإمامية إلى أن الإخوة لأم لا يحجبون الأم من الثلث
إلى السدس ، وإنما يحجبها الإخوة الأشقاء والإخوة لأب فقط ، ذلك أنهم أولاد
الأب وحينئذ يكون قد كثر أولاده ، فيحجبون الأم لمصلحة الأب ، بخلاف
الإخوة لأم ، فإنهم ليسوا من عيال الأب حتى يحجبوا أمهم لمصلحته . وأجيب
عن ذلك ، بأن علة الحجب التي ذكروها ليست علة صحيحة ، بدليل أن الإخوة
يحجبون الأم من الثلث إلى السدس ، بعد موت الأب ، كما يحجبونه - وهم كبار -
لا تحجب نفقتهم على الأب (انظر البحر الزخار ج ٥ ص ٣٤٤ والمبسوط ج ٢٩
ص ١٤٥ وشرح السراجية للسيد الشريف الجرجاني ص ١٣١) .

(٢) وروى عن معاذ بن جبل والحسن البصري أن الأم لا تحجب بالإناث
فقط ، فلا يحجبها من الثلث إلى السدس إلا الإخوة الذكور وأولادهم مع الإناث ،
لأن إخوة في قوله تعالى : « فإن كان له إخوة » جمع ذكور ، فلا يدخل فيه
الإناث وحدهن ، وقد أجيب عن ذلك بأن لفظ الإخوة يشمل الإخوات
المنفردات عن الإخوة الذكور ، من باب التغليب ، والمراد منه جنس الإخوة
الشامل للذكور والإناث .

(٣) وبذلك يأخذ الأب الباقي بعد السدس ، عند جمهور الفقهاء ، ويرى ابن عباس
في المشهور عنه أن الإخوة يأخذون السدس الذي حجبوا عنه الأم ، حتى يكون
الحجب لمصلحتهم ، إذ لا مصلحة لهم في نقصان الأم وزيادة الأب بوجودهم ، وقد
تأييد هذا عنده بحديث مرسل هو : أن الرسول أعطى الإخوة السدس مع الأبوين =

- Tekbir Kardeş Anneyi $\frac{1}{3}$ den $\frac{1}{6}$ 'e yönlendirmez
hacbetmez.
İbnü Teymiyye (وَجْهَةٌ) ayetini "yönüdür" diye te'viller.

أيضاً . والباقي للابن بطريق التعصيب ، وإذامات شخص عن أم ، وأخوين
شقيقين ، كان للأم السدس فرضاً ، لوجود عدد من الإخوة ، وكان للأخوين
الباقي تعصياً .

وإذامات شخص عن أب ، وأم ، وإخوة أشقاء ، أو إخوة لأب ، أو
إخوة لأم ، كان للأم السدس فرضاً ، لوجود عدد من الإخوة ، وكان للأب
الباقي تعصياً ، ولم يستحق الإخوة الأشقاء أو الإخوة لأب أو الإخوة لأم
شيئاً من التركة ، لحجبهم بالأب ، ونلاحظ في هذه المسألة - أن الإخوة
قد حجبا الأم من الثلث إلى السدس ، مع أنهم غير وارثين لحجبهم بالأب .
الحالة الثانية : أن تراث بطريق الفرض ، ويكون فرضها هو تلك التركة

= وفي رأى آخر لابن عباس أن الأب يستفيد من حجب الأم إذا كان الإخوة
أشقاء أو لأب ، لأنهم أولاده ، فإن كانوا إخوة لأم لم يستفد من وجودهم .
والراجح هو رأى الجمهور ، لأن قوله تعالى : فإن لم يكن له ولد وورثه
أبواه فلأمه الثلث ، فإن كان له إخوة فلأمه السدس ، يدل في أوله على أن للأم
الثلث والأب الباقي باتفاق ، فيدل في آخره على أن الباقي للأب أيضاً عند وجود
الإخوة ، ويكون معنى الآية في آخرها على هذا : فإن كان للبيت إخوة وورثه
أبواه فلأمه السدس أى وللأب الباقي ولا شيء للإخوة .

ثم إنه لا يشترط في الحاجب أن يأخذ ما يحجبه ، وإنما يشترط فيه أن يكون
وارثاً في حق من يحجبه ، والإخوة وارثون بالنسبة للأم وإن كانوا محجوبين
بالنسبة للأب .

أما الحديث المرسل فقد جاء عن راويه - طاوس - أن ما أخذه الإخوة كان
وصية لأميرائاً .

ويظهر أن هذا الرأى المنسوب لابن عباس - في المشهور عنه - ليس صحيحاً
كما يقول السجواني في شرحه على السراجية ، لأنه يقول بحجب الإخوة بالجد ،
ولا يتفق هذا مع القول بتوريثهم مع الأب ، بل يجب أن يُحجَبُوا به عنده
بطريق الأولى .

كلها ، وذلك إذا لم يكن للميت فرع وارث ، ولا عدد من الإخوة ، ولم ينحصر الميراث في الأب والأم وأحد الزوجين فقط .

فإذا مات شخص عن أب وأم ، كان للأم ثلث جميع التركة فرضاً ، لعدم وجود الفرع الوارث أو عدد من الإخوة ، وللاب الباقي تعصيباً .

وإذا مات شخص عن أب ، وأم ، وأخ شقيق واحد ، كان للأم ثلث التركة فرضاً ، وللاب الباقي تعصيباً ، ولا شيء للأخ لحجبه بالاب ، ولم تحجب الأم من الثلث إلى السدس ، لأنه لم يوجد من الإخوة عدد ، وإنما وجد أخ واحد . (الأسعري)

الحالة الثالثة: أن تترك بطريق الفرض ، ويكون فرضها هو ثلث الباقي

من التركة بعد فرض أحد الزوجين ، لا ثلث التركة كلها ، وذلك إذا انحصر الميراث في الأم وفي الأب وفي أحد الزوجين ، ولم يوجد جمع من الإخوة ، لأنه إذا وجد عدد من الإخوة ، كان للأم السدس ، مع أنهم محجوبون ، كما بينا .

فإذا ماتت المرأة عن زوج ، وأب ، وأم ، كان للزوج النصف فرضاً لعدم وجود الفرع الوارث ، وللام ثلث الباقي بعد فرض الزوج ، أي أن الأم تأخذ ثلث نصف التركة الباقي بعد نصيب الزوج ، وهو يساوي سدس كل التركة ، لأن ثلث النصف $(\frac{1}{2} \times \frac{1}{2})$ يساوي $(\frac{1}{4})$ التركة ، وتأخذ الأب الباقي تعصيباً ، وهو ثلثا النصف الباقي من التركة بعد نصيب الزوج ، وهو يساوي ثلث التركة كلها . لأن ثلثي النصف $(\frac{1}{2} \times \frac{1}{2} = \frac{1}{4} = \frac{1}{2})$ يساوي ثلث التركة كلها .

وإذا مات رجل عن زوجة ، وأب ، وأم ، أخذت الزوجة ربع التركة فرضاً ، لعدم وجود الفرع الوارث ، وأخذت الأم ثلث الباقي بعد نصيب الزوجة ، وهو يساوي ربع التركة كلها ، لأن ثلث ثلاثة الأرباع $(\frac{1}{4} \times \frac{3}{4})$

$$\frac{1}{2} \times \frac{3}{4} = \frac{3}{8}$$

$$\frac{1}{2} \times \frac{1}{2} = \frac{1}{4}$$

$$\frac{1}{2} \times \frac{1}{4} = \frac{1}{8}$$

يساوى $\frac{1}{3}$ التركة كلها . ويأخذ الأب ثلثى الباقي بعد نصيب الزوجة : وهو يساوى نصف التركة كلها ، لأن ثلثى ثلاثة الأرباع : $\frac{2}{3} \times \frac{2}{3} = \frac{4}{9}$ التركة كلها .

المسألة العمرية :

٦٩ - وقد سميت هذه الحالة (١) التي يجتمع فيها الأبوان (٢) وأحد الزوجين فقط بالمسألة العمرية ، لأن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - هو الذى قضى فيها بذلك .

وذلك أن الأصل والقاعدة العامة فى الفروض ، أن تنسب إلى التركة كلها لا إلى الباقي منها . فكانت الأم - بمقتضى هذا الأصل - تستحق ثلث التركة كلها .

(١) وتسمى أيضاً المسألة الغراوية ، نسبة إلى الغراء « أى المشهورة » نظراً

لشهرتها .

ملاحظة (٢) أما إذا اجتمع الأم والجد الصحيح - بدل الأب - وأحد الزوجين ، فإن المسألة لا تكون عمرية ، وترث الأم ثلث التركة كلها ، لاثالث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين ، ولا مانع من زيادة الأم على الجد ، لأن الأم والجد ليسا فى درجة واحدة بل الأم أقرب من الجد ، أما الأم والأب فهما فى درجة واحدة بالنسبة للبيت . وقد خالف فى ذلك أبو يوسف ، ورأى أن المسألة تكون عمرية أيضاً ، فى حالة اجتماع الأم والجد الصحيح وأحد الزوجين فقط ، وترث الأم ثلث الباقي لاثالث الكل ، لأن الجد يقوم مقام الأب .

ويجاء عن ذلك بما قلناه من أن الأم والجد الصحيح ليسا فى درجة واحدة حتى يمنع تفضيلها عليه ، وقد كان ترك ظاهر الآية - وهو أن يكون الثلث من كل التركة - فى حالة وجود الأب ، لضرورة هى عدم تفضيل الأثنى على الذكر وهما فى درجة واحدة ، ولا كذلك الجد ، فلا يتوسع فى ذلك .

ويأخذ الأب الباقي تعصيباً كما يدل عليه ظاهر قوله تعالى : د فإن لم يكن له ولد
وورثه أبواه فلاّمه الثلث ، أى ثلث كل التركة .

ولكن عمر - رضى الله عنه - لاحظ أن إعطاء الأم ثلث التركة كلها
 مع أحد الزوجين - يترتب عليه أن تأخذ الأم ضعف نصيب الأب إذا
 كانا (أى الأب والأم) مع زوج ؛ حيث يكون نصيب الأم هو ثلث التركة
 كلها ، ونصيب الأب الباقي وهو سدس التركة كلها .

ويترتب عليه أن تأخذ الأم نصيباً قريباً من نصيب الأب إذا كانا (أى
 الأب والأم) مع زوجة ، حيث تأخذ الأم $\frac{1}{3}$ التركة = $\frac{4}{12}$ منها . ويأخذ الأب
 الباقي وهو $\frac{2}{3}$ من التركة .

$$\frac{1}{3} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{3} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{3}$$

لاحظ عمر هذا ، مع أن الأبوين لو انفردا بالميراث (أى لم يكن معهما
 زوج أو زوجة) لكان نصيب الأم نصف نصيب الأب لضعفه (كما إذا وجد
 معهما زوج) ولا قريباً منه (كما إذا وجدت معهما زوجة) .

ومع أن الأصل في الموارث : أن يكون نصيب الذكر ضعف نصيب
 الأنثى ، عند اتحاد درجة قربهما من الميت ، كالابن والبنت ، فإن للابن
 ضعف البنت .

١- فقضى عمر بأن يكون فرض الأم هو الثلث منسوباً إلى الباقي بعد نصيب
أحد الزوجين لا إلى التركة كلها ، ووافقه ابن مسعود وزيد بن ثابت وجمهور
الصحابه وهذا أخذ جمهور الفقهاء . قالوا : إن قوله تعالى : د فإن لم يكن له ولد
- وورثه أبواه - فلاّمه الثلث ، يدل على أن الأم تأخذ ثلث الباقي لا ثلث
الكل ، نظراً لقوله تعالى في الآية : د وورثه أبواه ، فكان ثلث الأم منسوباً
إلى ما يرثه الأبوان ويستحقانه لا إلى التركة كلها . ولو لم يكن هذا المعنى
هو المراد لما كان لقوله تعالى : د وورثه أبواه ، فائدة ، ولا كتفت الآية

بقولها : د فإن لم يكن له ولد فلا ممة الثلث (١) ، وبذلك يكون ميراث الأب .
والأم في الباقي بعد نصيب أحد الزوجين أثلاثاً . الأم بطريق الفرض ،
والأب بطريق التعصيب ، ويكون حكمهما في هذا كحكمهما إذا انفردا ولم
يكن معهما أحد الزوجين ، فإن الميراث بينهما أثلاثاً . للأم الثلث فرضاً ،
وللأب الثلثان تعصياً ، وكحكم البنت والابن - من الفروع - حيث يقسمان
التركة أثلاثاً ، وكحكم الأخ الشقيق مع الأخت الشقيقة ، ومثلهما الأخ
والأخت لأب ، حيث يقسمان الميراث أثلاثاً ، لذكر ضعف الأنثى تعصياً .

وقد خالف في ذلك ابن عباس - رضي الله عنهما - وذهب إلى أن
الأم تأخذ ثلث التركة كلها ، لا ثلث الباقي ، استدلالاً بظاهر الآية . يقول
ابن عباس : لا أجد في كتاب الله - ثلث ما بقي ، ولأن جميع الفروض -
ومنها فرض الأم في غير المسألة العمرية منسوبة إلى التركة كلها ، وبهذا الرأي
أخذ شرح القاضي ، وداود الظاهري ، والشيعة الإمامية (٢) .

منسوبة إلى جعفر الصادق

4 halife de neminde
ve ondan son rada

(١) ويرى بعض العلماء أن ميراث الأم في المسألة العمرية ، إنما هو بطريق
التعصيب بالأب ، لا بطريق الفرض (انظر فتح القريب بشرح كتاب الترتيب ،
وشرح السراجية للسجواني) وبذلك يكون ميراثهما في الباقي بعد نصيب أحد
الزوجين للذكر ضعف الأنثى . فلا تزيد الأم عن الأب ولا تقاربه ، وهذا الرأي
- مع انتهائه إلى ما انتهى إليه جمهور الفقهاء - يخالف ظاهر الآية التي تجعل ميراث
الأم بطريق الفرض لا بالتعصيب .

(٢) ويرى ابن سيرين - من التابعين - في أشهر الروايات عنه وأبو بكر الأصم -
أن للأم ثلث الباقي إذا كان في المسألة زوج ، ولها ثلث التركة كلها إذا كان في المسألة
زوجة ، ووجهه أن الأصل هو إعطاء الأم ثلث التركة كلها ، وقد عدل عنه
- في حالة الزوج - حتى لا تأخذ الأم ضعف نصيب الأب ، ولا يوجد هذا في
حالة وجود الزوجة ، لأنها لو ورثت ثلث التركة كلها لم ترث أكثر من الأب =

موقف القانون :

وقد أخذ قانون المواريث بمذهب الجمهور . فنصت المادة الرابعة عشرة — في فقرتها الأولى — على أن : للأم فرض السدس مع الولد أو ولد الابن وإن نزل ، أو مع اثنين أو أكثر من الإخوة والاختوات . ولها الثلث في غير هذه الأحوال . غير أنها إذا اجتمعت مع أحد الزوجين والآب فقط ، كان لها ثلث ما بقي بعد فرض الزوج .

ويتبين لنا أن الأم لا تحرم من الميراث في ولدها ، ولا بد أن ترث فيه ، ويختلف ميراثها باختلاف الأحوال السابقة .

= ولا مثله ، بل ترث أقل منه ، إذ تأخذ $\frac{1}{4}$ التركة أي $\frac{1}{4}$ ويبقى للآب $\frac{3}{4}$ ، وبذلك يتفق هذا الرأي مع رأي الجمهور في الصورة الأولى ومع رأي ابن عباس في الصورة الثانية . وقد اعترض جمهور الفقهاء على هذا الرأي - مع توسطه بين رأي الجمهور وابن عباس - بأن فيه إحداثاً لقول ثالث يخالف الإجماع المركب من قولي الجمهور وابن عباس وهو اتفاقهم على أن المسألة لا تحتمل إلا قولين اثنين : أن ترث الأم ثلث التركة كلها في صورتين ، أو أن ترث ثلث الباقي في صورتين ، فلا يجوز القول به (انظر تحقيق نظرية الإجماع والاجتهاد الجماعي في كتابنا أصول الفقه) .

٨٥

١ الحالة الأولى : أن يرث بطريق الفرض ، ويكون فرضه هو السدس .
وذلك إذا وجد للميت فرع وارث مذكر .

فإذا مات شخص عن ابن أو ابن ابن وجد صحيح ، كان للجد السدس .
فرضاً ، وللابن أو لابن الابن الباقي تعصيباً .

وإذا مات شخص عن ابن وبنت وجد صحيح ، كان للجد السدس فرضاً ،
وللابن والبنت الباقي تعصيباً .

٢ الحالة الثانية : أن يرث بطريق الفرض والتعصيب معاً . فيأخذ السدس .
فرضاً ، وما يبق من التركة تعصيباً ، وذلك إذا وجد للميت فرع وارث مؤنث .
فإذا مات شخص عن بنت أو بنت ابن ، وجد صحيح ، أخذت البنت
أو بنت الابن النصف فرضاً ، وأخذ الجد السدس فرضاً ثم أخذ الباقي من
التركة تعصيباً .

وإذا مات شخص عن بنتين ، وأم ، وجد . أخذ البنتان الثلثين فرضاً ،
وأخذت الأم السدس فرضاً لوجود الفرع الوارث ، وأخذ الجد السدس
فرضاً ، ولم يبق للجد شيء يأخذه بطريق التعصيب .

٣ الحالة الثالثة : أن يرث بطريق التعصيب فقط ، فيأخذ التركة أو ما يبق
منها بعد أصحاب الفروض تعصيباً ، وذلك إذا لم يوجد معه فرع وارث مطلقاً ،
لأمد كراً ولا مؤنثاً .

فإذا مات شخص عن جده الصحيح فقط أخذ كل تركته تعصيباً .
وإذا ماتت امرأة عن زوج ، وجد ، وأم ، كان للزوج النصف فرضاً ،
وللأم ثلث التركة فرضاً ، وللجد الباقي تعصيباً ومقداره السدس (١) .

(١) ولم تكن المسألة عمرية ، عند جمهور الفقهاء ، خلافاً لآبي يوسف صاحب
أبي حنيفة (انظر ما سبق في المسألة العمرية) . حيث إن إمامنا تأخذ أكثر من سهم فلا تمانع

وإذا مات شخص عن ابن بنت أو بنت بنت وجد ، أخذ الجد كل التركة تعصيباً ، لأن ابن البنت وبنت البنت من ذوى الأرحام ، فليسوا فرعاً وارثاً بطريق الفرض أو التعصيب .

والدليل على ميراث الجد الصحيح في هذه الحالات هو نفس دليل توريت الأب . فالجد أب عند فقد الأب في الميراث وفي بعض الأحكام الأخرى ، وقد سماه الله تعالى أباً في قوله تعالى : « كما أخرج أبويكم من الجنة ، وهما آدم وحواء . ويقول تعالى — على لسان يوسف — عليه السلام : « واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق ويعقوب » ، ويقول سبحانه : « كما أتمها على أبويك من قبل إبراهيم وإسحاق » ، ولإبراهيم وإسحاق جد يوسف عليهم السلام . ويقول تعالى : « وما جعل عليكم في الدين من حرج ملة أبيكم إبراهيم » ، ويقول تعالى : في صاحب الجدار — « وكان أبوهما صالحاً » ، ويذكر بعض المفسرين أنه كان الجد السابع لهم ، كما يقول تعالى : « يا بني آدم ، فينسب الناس جميعاً إلى أبوة الجد الأول آدم عليه السلام .

وقد جاء مثل هذا في السنة النبوية ، يقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - « ارموا بني إسماعيل ، فإن أباكم كان رامياً » .

التأني وقد جاءت هذه الحالات في المادة التاسعة « والجد الصحيح هو الذي لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى . وله فرض السدس على الوجه المبين في الفقرة السابقة (الخاصة بالأب) . وفي المادة الحادية والعشرين « إذا اجتمع ... الجد مع البنت أو بنت الابن وإن نزل استحق السدس فرضاً ، والباقي بطريق التعصيب » .

ميراث الجد مع الإخوة :

٧١ - فإذا وجد مع الجد - إخوة أشقاء أو إخوة لأب - ولم يوجد الأب ، فإن أبا حنيفة يعطيه حكم الأب ، فيحجب الجد الإخوة الأشقاء أو الإخوة لأب ، كما يحجبون بالأب ، ولا يرثون شيئاً ، ويوافق على ذلك داود الظاهري ، وابن جرير الطبري ، والمزني ، وأبو ثور من أصحاب الشافعي ، وزفر بن الهذيل ، والحسن بن زياد من فقهاء الحنفية . ورجحه متأخرو الحنفية . وهو المفتى به في المذهب .

أما أصحابه - ومعهما الأئمة الثلاثة : مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وسفيان الثوري ، فقد ذهبوا إلى توريث الإخوة الأشقاء أو الإخوة لأب مع الجد الصحيح ، وعدم حجبتهم به . (١)

وقد ظهر الخلاف في توريث الإخوة - أشقاء أو لأب - مع الجد الصحيح ، في عهد الصحابة . إذ لم تحدث حادثة اجتماعهم في عصر الرسول (٢)

(١) وقد تعددت الأقوال في توريث الجد والإخوة ولم تضطرب الآراء في مسألة فقهية كما اضطربت في هذه المسألة حتى قال أحد العلماء : حفظت في الجد سبعين قضية يخالف بعضها بعضاً ، وحتى توقف بعضهم في ميراثه . ومن الآراء الأخرى توريث الجد بقدر ما يراه ولي الأمر . وما رواه ابن حزم عن بعض الصحابة من أنهم يقدمون الأخ على الجد . وإلى هذا ذهب الدبوسي من فقهاء المذهب الحنفي ، استدلالاً بأن الأخ فرع أب الميت ، والجد أصل أب الميت ، فكان الأخ أقوى من الجد ، تقديماً لجهة بنوة أب الميت . على جهة أبوة أب الميت ، وقد استدلل بهذا الاستدلال من قالوا بميراث الإخوة مع الجد ، ولستكنهم رأوا أنه يؤدي إلى المساواة بين الجد والإخوة في الميراث لا إلى تقديم الأخ على الجد ، فإن البنوة التي تقدم على الأبوة هي بنوة الميت نفسه لا بنوة أبيه (وانظر البحث المستفيض الجامع للأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم بمجلة المانون والاقتصاد السنة الثامنة ، وفتح القريب بشرح كتاب الترتيب ص ٤٦) .

(٢) انظر الرسالة للشافعي ص ٥٩١

١ - فذهب أبو بكر الصديق ، وابن عباس ، وابن الزبير ، وعائشة ، وعبد الله بن الصامت ، وأبي بن كعب ، ومعاذ بن جبل ، وأبو موسى الأشعري ، وغيرهم من الصحابة إلى أن الإخوة لا يرثون مع الجد الصحيح ، بل يحجبون به كما يحجبون بالأب .

٢ - وذهب علي وابن مسعود وزيد بن ثابت إلى أن الإخوة - أشقاء أو لأب - يرثون مع الجد ، ولا يحجبون به .

استدل الفريق الأول - وهم القائلون بحجب الإخوة - أشقاء أو لأب - بالأدلة الآتية :

١ - أولاً : أن الجد أب ، فيقوم مقامه عند عدم وجوده ويحجب الإخوة ، كما يحجبهم الأب ، ولهذا ورد في لسان الشرع تسميته أباً في القرآن وفي السنة . وقد ذكرنا شواهد ذلك فيما سبق .

ويروى أن ابناً لعاصم بن عمر بن الخطاب مات وترك أخوين وجده عمر رضي الله عنه ، فرأى عمر أنه يحجب الأخوين ، ويرث كل المال ، واستشار علي بن أبي طالب ، وزيد بن ثابت في ذلك فلم يوافقاه ، فقال : « لولا أن رأيكما اجتمع ما رأيت أن يكون ابني ولا أكون أباه » .

٢ - ثانياً : أن الجد بمنزلة الأب في كثير من الأحكام ، فلا يثبت خيار البلوغ للصغير والصغيرة إذا زوجها الجد ، ولا يقتل الجد قصاصاً بولد ولده ، ولا تقبل شهادته لولد ولده ، ولا يجوز دفع الزكاة إليه ، ويحرم الزواج بامرأة الجد ، ويحجب الإخوة من الأم ، وغير ذلك من أحكام الأب ؛ فيكون بمنزلة الأب في حجب الإخوة الأشقاء أو لأب .

٣ - ثالثاً : أن نسبة الجد (أب الأب) إلى الميت - في أعلى عمود النسب -

كنسبة ابن الابن إليه - في أسفل عمود النسب ، فإن كلا منهما يدل على
يتصل بالميت بواسطة واحدة ، فالجد يتصل بالميت عن طريق أب الميت .
وابن الابن يتصل به عن طريق ابن الميت . وقد اتفق الفقهاء على أن ابن
الابن يقوم مقام الابن فيحجب الإخوة من الميراث . فيجب أن يقوم الجد
« أب الأب ، مقام الاب ، ويحجب الإخوة ، كما يحجبهم الأب . وقد جاء
هذا على لسان ابن عباس . إذ يقول : « ألا يتق الله زيد بن ثابت ؟
يجعل ابن الابن ابناً ولا يجعل أب الأب أباً . »

د رابعاً : يقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - « ألحقوا الفرائض بأهلها
وما بقى فلاولى رجل ذكر » ، والجد أقرب إلى الميت من الأخ ، لأنه أصله
ومن عمود نسبه . أما الأخ فمن قرابة الحواشي .

يقول ابن قدامة في المغنى في وجه ترجيح الجد على الإخوة : إن للجد
قرابة ولادة وجزئية كالأب ، وإنه لا يحجبه عن الإرث سوى الأب ،
بخلاف الإخوة والأخوات ، فإنهم يحجبون بثلاثة : بالأب ، والابن ،
وابن الابن . والجد يرث بالفرض والتعصيب كالأب . وهم يتفردون
بواحد منهما .

واستدل الفريق الثانى - وهم القائلون بتوريث الاخوة الأشقاء أولاب
مع الجد - بالأدلة الآتية :

١ - أولاً : أن ميراث الإخوة - أشقاء أو لأب - قد ثبت بالقرآن
« وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » ، ولم يرد نص
بمنعهم ، ولم يقم دليل عليه .

ب - ثانياً : أن الجد والإخوة يتساوون في درجة القرب من الميت ، فإن كلا
من الجد والأخ يدل على الميت بدرجة واحدة . فكل منهما يتصل به عن

طريق الأب ، فالجد أب الأب ، والأخ ابن الأب ، وقرابة البنوة (بنوة
الأخ لابن المتوفى) لا تنقل عن قرابة الأبوة (أبوة الجد لابن المتوفى) بل
لأنها أقرب في أحكام العصبات والميراث ، فوجب المساواة بين الجد
والإخوة ، وترجيح الجد ترجيح بلا مرجح .

« جـ ، ثالثاً : أن الجد لا يقوم مقام الأب في كثير من الأحكام ، بل يكون
حكمه حكم الأخ ، ومن ذلك أنه إذا كان للصغير جد وأخ ، فإن نفقته تكون
عليهما أثلاثاً بحسب الميراث ، ولا يصير الصغير مسلماً بإسلام الجد ، وغير
ذلك ، فلم يكن الجد أباً في كل الأحكام ، حتى يحجب الإخوة ، كما يحجبهم
الأب (١) .

(١) ويقول زيد بن ثابت في دفاعه عن رأيه في ميراث الجد والإخوة :
« إنما مثله مثل شجرة نبتت على ساق واحدة فخرج منها غصن ، ثم خرج من الغصن
غصن آخر ، فالساق يسقى الغصنين ، فإن قطع الغصن الأول رجع الماء
إلى الثاني ، وإن قطع الثاني رجع الماء إلى الأول » كما يقول - في بعض الروايات - :
« لو أن شجرة تشعب منها غصن ، ثم تشعب من ذلك الغصن خوطان - والخوط
هو الغصن الناعم - ذلك الغصن يجمع الخوطين دون الأصل ويغذوهما ، ألا ترى
يا أمير المؤمنين - يريد الفاروق عمر - أن أحد الخوطين أقرب إلى أخيه منه
إلى الأصل » يقول زيد : « أضرب له أصل الشجرة مثلاً للجد ، وأضرب الغصن
الذي تشعب مثلاً للأب ، وأضرب الخوطين اللذين تشعبا من الغصن مثلاً
للإخوة » :

ويضرب علي بن أبي طالب المثل في ذلك : « بسيل سأل فانشعبت منه شعبة ،
ثم انشعبت منه شعبتان » ثم يقول : « رأيت لو أن ماء هذه الشعبة الوسطى رجع
أليس إلى الشعبتين جميعاً ؟ » .

وقد اختلفت الروايات عن عمر - رضي الله عنه - في ميراث الجد والإخوة ،
فبعض الروايات تقول إنه كان يرى أن الجد يحجب الإخوة ، وبعضها يرى أنه قد
رجع عن ذلك وأخذ برأى زيد بن ثابت ، وأنه خطب الناس ، وقرأ عليهم كتاب =

طريقة توريث الجد والإخوة

وقد اختلف القائلون بتوريث الإخوة مع الجد في كيفية توريثهم ،
فذهب هلي بن أبي طالب إلى طريقة ، وذهب زيد بن ثابت إلى أخرى ،
وذهب عبد الله بن مسعود إلى طريقة ثالثة (١) .

== زيد وقال : إن زيد بن ثابت قد قال في الجد قولاً وقد أمضيته ، ومن طريف
ما يروى أنه - رضى الله عنه - جمع الصحابة في بيت ، ليتدارسوا ميراث الجد ،
فسقطت حية من السقف ، فتفرقوا ، فقال رضى الله عنه : أبى الله ألا تجتمعوا في
الجد على شيء . ولم تذكر الرواية سبب عدم اجتماعهم لذلك مرة أخرى ، ولعل
هذا الاجتماع كان في الأيام الأخيرة لخلافة الفاروق وقبل مقتله ، بما حال بينه
وبين جمع فقهاء الصحابة مرة أخرى ، ويدل على ذلك ما جاء في المبسوط للسرخسي
أنه لما طعن - رضى الله عنه - قال : اشهدوا أنه لا قول لى في الجد ولا في الكلالة
وأنى لم استخلف أحداً . وما جاء في الطبقات لابن سعد من أنه قال حين طعن
لابنه عبد الله : يا عبد الله ، اتقنى بالكتب التي كتبت فيها شأن الجد بالأمس ...
ثم أخذه فمجاه بيده ، ولم يرض أن يمحوها أحد غيره .

(وانظر المبسوط للسرخسي ج ٢٩ ص ١٤٤ ، وبداية المجتهد لابن رشد ج ٢
ص ٢٩٨ وإعلام الموقعين لابن القيم ج ١ ص ٢٣٧ وما بعدها ، والمغنى لابن
قدامة ج ٦ ص ٢١٤ وما بعدها ، ونيل الأوطار ج ٦ ص ٦١ ، ٦٢ والطبقات
لابن سعد ج ٣ ص ٢٤٧) .

(١) وبمذهب زيد أخذ مالك والشافعي وأحمد والصاحبان وابن أبي ليلى
وابن شبرمة .

١ - وخلاصة مذهب زيد أنه لا يخلو أن يكون مع الجد سوى الإخوة صاحب
فرض أو لا يكون ، فإن لم يكن معه ذو فرض أعطى الأفضل له من اثنين : إما ثلث
المال وإما أن يكون كواحد من الإخوة الذكور ، سواء أكان الإخوة ذكراً
أو إناثاً أو مختلطين .

عبد زيد بن عبد الله + إخوة (هبت لا يرجع منه فرض) = ينظر الجد لأفضل منه اثنين : إما ثلث المال أو يكون كواحد من الإخوة الذكور
(٢) جد + إخوة + ذو فرض = فلا هل للنعمان فرضهم أم لا ؟ الجد لأفضل منه الثلاثة : ثلث الباقي بعد إخراجهم للفروض
(٣) جد + إخوة = لا هل للنعمان فرضهم أم لا ؟ الجد لأفضل منه الثلاثة : ثلث الباقي بعد إخراجهم للفروض

وقد رجح بعض الفقهاء مذهب علي ، يقول إمام الحرمين : لولا شهادة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لزيد بالتقديم في الفرائض ، لاقتضى الإنصاف اتباع علي كرم الله وجهه في باب الجدة ، فإنه أنقى المذاهب ، وأضبطها

ضعيف
دفعه

موقف القانون :

وقد أخذ القانون برأى الأئمة الثلاثة والصاحبين ومن وافقهم في توريث هؤلاء الإخوة مع الجدة ، وبني اختياره لذلك على أن مصير النصيب الذي يأخذه الجد إلى أولاده (وهم أعمام الميت) ومعنى ذلك أنهم يأخذون حيث ^{ما تقدر} يمنع الإخوة ، وفي ذلك تقول المذكرة الإيضاحية : ^{يجب بالجد} روى الأخذ برأى من قال من فقهاء الصحابة والصاحبين والأئمة الثلاثة بتوريث هؤلاء الإخوة مع الجد لظهور المصلحة في الأخذ بهذا الرأي ، فكثيراً ما يموت الشخص حال حياة أبيه ، فيرثه والده وأولاده ثم يموت أحد هؤلاء الأولاد عن جده وإخوته ، فيحجب الجد الإخوة ، ولا يأخذ أحد منهم شيئاً ؛ مع أن الجد يكون غنياً ، فإذا مات ترك لأولاده جميع ماله بما في ذلك ما أخذه عن أولاد

== وأما إذا كان معهم ذو فرض فإنه يبدأ بأهل الفروض فيأخذون فروضهم ، فما بقي أعطى الأفاضل له من ثلاث : إما ثلث الباقي بعد أصحاب الفروض ، وإما أن يقاسم كإخ ، وإما أن يعطى السدس من رأس المال لا ينقص عنه ، ثم يكون الباقي للإخوة للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولم ينقصه زيد عن الثلث ، ^{لأنه} يحجب الإخوة لأم ، وفروضهم الثلث ، فيجب ألا يقل الجد عنه . ^{وأما} علي فيعطى الجد لاحظ له من السدس والمقاسمة ، سواء أكان مع الجد والإخوة غيرهم من أصحاب الفروض أو لم يكن ، وإنما لم ينقصه من السدس ، ^{لأن} الأبناء لا ينقصونه عنه ، فأولى أن لا ينقصه الإخوة . (بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٩٩ ، ص ٣٠٠) .

وَأما عبد الله بن مسعود فإن طريقته هي طريقة الإمام علي إلا أنه يجعل الجد لا ينقص في المقاسمة عن الثلث كما رأى زيد بن ثابت .

ابنه ، وبذلك ينفرد أولاد الجد بجميع ماله ، ولا يأخذ أولاد ابنه شيئاً منه ، فكان الأخذ بغير المذهب الذي كان معمولاً به رعاية لهؤلاء الإخوة الذين لا ينالون شيئاً من تركته جدهم .

ثم اختار القانون في طريقة التوريث طريقة الإمام علي (١) رضي الله عنه

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية في ذلك : وتفصيل الأحكام على الوجه الآتي :

أولاً : في حالة ما إذا كان ميراث الأخوات الشقيقات أو لأب بالتعصيب لوجود العاصب من الذكور ، أو الفرع الوارث من الإناث ، وكذلك في حالة وجود أخ أو إخوة أشقاء أو لأب فإن الجد يقاسم كواحد منهم إلا إذا حرمه ذلك أو نقضه عن السدس ، فيكون له السدس فرضاً ، ففي جد وأخت شقيقة وأخ لأب ، للشقيقة النصف والنصف الآخر بين الجد والأخ لأب مناصفة بينهما لكل واحد الربع تعصياً ، وفي جد وأختين شقيقتين ، وأخوين شقيقتين ، يعتبر الجد كإخ شقيق ، ويكون الميراث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين تعصياً ، وفي جد وبنت وأخ شقيق وأخت شقيقة ، للبنت النصف فرضاً ، والباقي بين الجد والأخ الشقيق والأخت الشقيقة ، للذكر منهم مثل حظ الأنثيين ، وفي جد وبنت وأخت شقيقة وأخ لأب ، للبنت النصف فرضاً ، والباقي للجد والأخت الشقيقة للذكر مثل حظ الأنثيين تعصياً ، ولا شيء للأخ لأب ولا يدخل في المقاسمة ، لأنه محجوب بالأخت الشقيقة ... وفي زوج وبنتين وجد وأختين شقيقتين ، للبنتين الثلثان فرضاً ، وللزوج الربع فرضاً ، وللجد السدس فرضاً ، وتقول ، ولا شيء للأختين الشقيقتين ، ثانياً : في حالة ما إذا كان ميراث الأخت الشقيقة أو لأب أو الأخوات الشقيقات أو لأب بالفرض لعدم وجود عاصب من الذكور (أخ شقيق أو لأب) ولعدم وجود فرع وارث من الإناث (بنت وبنت ابن وإن نزل) يرث الجد بالتعصيب ، فيأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض ما لم ينقصه ذلك عن السدس أو يحرمه ، فيكون له السدس فرضاً مع العول ، ففي جد وأخت شقيقة وأخت لأب ، للشقيقة النصف فرضاً . وللأخت لأب السدس تسكلة الثلثين فرضاً ، وللجد الباقي وهو الثلث تعصياً ، وفي زوج وأخت شقيقة وأخت =

فيأعدا حالة واحدة لما فيه من المصلحة - كما تقول المذكرة التفسيرية . وجاء ذلك في المادة الثانية والعشرين ، حيث تقول : إذا اجتمع الجد مع الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب ، كانت له حالتان :

الأولى : أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكورا فقط ، أو ذكورا وإناثا ، أو إناثا عصبن مع الفرع الوارث من الإناث . صلى الله عليه وسلم : أعبلوا الإخوات به البنات .

الثانية : أن يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب ؛ إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور أو مع الفرع الوارث من الإناث .
ملاحظة : على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب - على الوجه المتقدم -

= لأب وجد ، الزوج النصف فرضاً ، وللشقيقة النصف فرضاً ، وللأخت لأب للسدس تكملة للثلثين فرضاً ، وللجد السدس وتعمل إلى ثمانية : الزوج ثلاثة ، والأخت الشقيقة ثلاثة ، وللأخت لأب واحد ، وللجد واحد .

وميراث الإخوة مع الجد على الوجه المتقدم مأخوذ من مذهب الإمام على رضي الله عنه فيما عدا الحالة الآتية : وهي حالة ما إذا وجد فرع وارث من الإناث ، فقد جرى المشروع فيها على مذهب زيد بن ثابت وهو مقاسمة الجد للإخوة ما لم ينقص نصيبه عن السدس ، فيكون له السدس فرضاً ، وإن كان المشروع لم يأخذ في جميع الأحوال بمذهب زيد ، من دخول من كان محجوباً من الإخوة أو الأخوات لأب في المقاسمة ، وأخذ بمذهب الإمام على من عدم دخول من كان محجوباً من الإخوة أو الأخوات لأب في المقاسمة ، ولا مانع من ذلك شرعاً ، ومذهب على في الحالة المستثناة أن للبنات فرضهن ، وللجد السدس ، والباقي للأخوات . ولم تذكر لنا المذكرة الإيضاحية سبب العدول إلى مذهب زيد في هذه الحالة . ويظهر أن سبب ذلك هو التنسيق بين الأحكام وضبطها ، وجعل المقاسمة هي الأصل في ميراث الجد مع الإخوة الذين يرثون بطريق التعصيب ، سواء أكانوا عصبة بالنفس أم بالغير أم مع الغير .

تحرم الجدة من الإرث أو تنقصه عن السدس ، اعتبر صاحب فرض بالسدس .
ولا يعتبر في المقاسمة من كان محجوباً من الإخوة أو الأخوات لأب .

وعلى هذا تكون للجدة مع الإخوة الأشقاء أو لأب حالتان :

الحالة الأولى : أن يقاسم الجدة الإخوة والأخوات في الميراث . ويكون معهم كأخ ، وذلك إذا كانوا يرثون بالتعصيب ، بأن كانوا إخوة ذكوراً فقط (عصبية بالنفس) ، أو كانوا ذكوراً وإناثاً (عصبية بالنفس وبالغير) أو كانوا إناثاً عصبين مع الفرع الوارث من الإناث (عصبية مع الغير) .

فتقسم التركة أو الباقي منها على الجدة ومن معه من الإخوة والأخوات ، المذكور ضعف الأنثى ، ويأخذ الجدة كنصيب أخ ، إلا إذا أدت هذه المقاسمة إلى حرمان الجدة من الميراث ، أو جعلت نصيبه أقل من السدس ، فإنه يأخذ فرضه الأصلي وهو السدس .

فإذا مات شخص عن جد ، وثلاث إخوة أشقاء أو ثلاث إخوة لأب ، قاسم الجدة وأخذ ربع التركة ، فإن التركة تقسم على أربعة (الجدة والإخوة الأشقاء الثلاث) فيكون عددهم أربعة ، ولا يدخل الإخوة لأب في المقاسمة ، لأنهم محجوبون في الميراث بالإخوة الأشقاء .

وإذا مات شخص عن بنت ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، وجد ، أخذت البنت النصف فرضاً ، وقاسم الجدة الأخت الشقيقة في الباقي وهو النصف ، للذكر ضعف الأنثى ، فيأخذ الجدة ثلث التركة ، وتأخذ الأخت سدسها ، ولا شيء للأخت لأب . لأنها محجوبة بالأخت الشقيقة التي صارت عصبية مع البنت .

وإذا مات امرأة عن زوج ، وجدة (أم أم) وجد وأخت شقيق ، أخذ الزوج النصف فرضاً ، والجدة السدس فرضاً ، ويبقى ثلث التركة ، فلو قاسم الجدة الأخ

الشقيق لأخذ السدس ، وبذلك يستوى الأمران (المقاسمة والسدس) فيقاسم
ويأخذ السدس .

وإذا مات شخص عن جد ، وأربعة إخوة لأب ، وأربع أخوات لأب ،
أخذ الجد السدس فرضا ، لأن المقاسمة تجعله يأخذ سبع التركة (لقسمة التركة
على أربعة عشر : اثنان للجد ، وثمانية للإخوة لأب ، وأربعة للأخوات لأب)
فيكون نصيب الجد $\frac{2}{4} = \frac{1}{2}$ التركة ، والسبع أقل من السدس ، فيكون
للجد السدس فرضا ، ثم يقسم الباقي على الإخوة والأخوات تعصيبا ،

لذكر ضعف الأنثى . أصل المسألة من أربع وعشرين بقى للجد واحد من أربعة وعشرين محابة
عن السدس لذلك نقول المسألة من ستة وعشرين حتى يأخذ الجد السدس
ولا يبقى شيء من السدس ، وذلك كما تنص عليه الآية

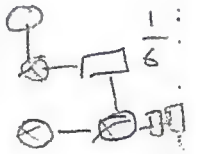
وإذا مات شخص عن زوجة ، وأم ، وبنتين ، وجد ، وأخ لأب $\frac{1}{8} = \frac{1}{4}$
وأختين لأب ، أخذت الزوجة الثمن فرضا ، والأم السدس فرضا ، والبنتان $\frac{1}{4} = \frac{1}{2}$
الثلثين فرضا ، وأخذ الجد السدس فرضا ، لأن المقاسمة تجعل نصيبه أقل
من السدس ، لأن الباقي بعد أصحاب الفروض الآخرين هو $\frac{1}{4}$ من التركة ،
فاذا قاسم الجد فيه الأخ والأختين قل نصيبه عن السدس ، فيعتبر صاحب
فرض بالسدس ، وتعمل المسألة ، ولا يأخذ الأخ لأب والأختان لأب
شيئا ، حيث لم يبق شيء من التركة ، بل لأنها قد هالت .

وإذا ماتت امرأة عن زوج ، وأم ، وبنت ، وبنت ابن ، وجد ، وأخ
شقيق ، أخذ الزوج الربع فرضا ، والأم السدس فرضا ، والبنت النصف
فرضا ، وبنت الابن السدس فرضا ، ولم يبق شيء من التركة يقاسم فيه الجد
الأخ ، بل إن المسألة قد عالت ، فيأخذ الجد السدس ، وتعمل المسألة إلى ١٥ ،
لأن مقاسمته للأخ يحرمه من الميراث أصلا .

الحالة الثانية : أن يرث الجد بطريق التعصيب ، فيأخذ الباقي بعد أصحاب
الفروض - ومنهم الأخوات - إلا إذا كان إرثه بالتعصيب يحرمه من الإرث .

أو ينقص نصيبه عن السدس، فإنه يأخذ فرضه وهو السدس . وذلك إذا كان معه أخوات شقيقات، أو أخوات لأب يرثن بطريق الفرض إذ لم يعصبين بالغير (الإخوة) أو مع الغير (الفرع الوارث المؤنث) .

فإذا مات شخص عن أخت شقيقة، وأخت لأب، وجد، أخذت الشقيقة النصف فرضاً، والأخت لأب السدس فرضاً، وأخذ الجد الباقي وهو الثلث تعصيباً.



وإذا مات امرأة عن زوج، وأم، وجد، وأختين شقيقتين، وأختين لأب، أخذ الزوج النصف فرضاً، والأم السدس فرضاً، وأخذ الأختان الشقيقتان الثلثين فرضاً، ولا يبقى للجد ما يرثه تعصيباً، بل إن المسألة قد حالت، فيأخذ الجد السدس فرضاً وتعول المسألة من ٦ إلى ٩ : ولا تأخذ الأختان لأب شيئاً لا بطريق الفرض، لاستغراق الشقيقتين للثلثين، ولا بطريق التعصيب لعدم وجود من يعصبهما، ولو وجد من يعصبهما ما ورثا أيضاً، لعدم وجود باق بعد أصحاب الفروض .

وإذا ماتت امرأة عن زوج، وجد، وأخت لأب، فللزوجة النصف فرضاً، والأخت لأب النصف فرضاً . ولا يبقى للجد ما يرثه بالتعصيب، فيأخذ الجد السدس فرضاً، وتعول المسألة من ٦ إلى ٧، وإذا مات شخص عن زوجة وأختين لأب وجد، كان للزوجة الربع فرضاً، والأختين الثلثان فرضاً، وللجد السدس فرضاً، لأنه لو ورث بطريق التعصيب ينقص نصيبه عن السدس، إذ يرث ١/٣ من التركة، وهو أقل من السدس، فيعطى السدس فرضاً وتعول المسألة من ١٢ إلى ١٣ .

(الم) → مقارنة بين ميراث الأب وميراث الجد

٧٢ — يختلف الأب عن الجد في الميراث فيما يأتي :

أولاً : أن الأب لا يحجب من الميراث . أما الجد فيحجب بالأب .
ثانياً : في المسألة العمرية ، ففيها تأخذ الأم ثلث الباقي بعد نصيب أحد
الزوجين ، لا ثلث التركة كلها ، أما لو كان مكان الأب جد ، فإن الأم تأخذ
ثلث التركة كلها عند جمهور الفقهاء .

ثالثاً : أن الأب يحجب الإخوة الأشقاء . أو الإخوة لأب باتفاق
الفقهاء ، أما الجد فإنه لا يحجبهم عند الأئمة الثلاثة والصاحبين ومن وافقهم
خلافاً لأبي حنيفة ومن معه .

رابعاً : أن الجدة أم الأب لا ترث مع وجود الأب ، على ما سيأتى في
ميراث الجدة الصحيحة — بينما ترث هذه الجدة مع وجود الجد ، وذلك أن
أم الأب تنتسب إلى الميت بطريق الأب ، فلا ترث مع وجوده ، لأن من
قواعد الميراث كما سيأتى — أن كل شخص ينتسب إلى شخص لا يرث مع
مع وجود ذلك الشخص ماعدا الإخوة لأم ، ولا يتحقق ذلك إذا كان
الموجود معها زوجها وهو الجد ، لأنها لا تنتسب إلى الميت عن طريق الجد ،
بل هي زوجة الجد ، وتنتسب إلى الميت عن طريق الأب .

وإن كان الجد مع الإخوة لأم

7- Ceddefü - Isahihæ = Araya - ceddu fahit. " girmeden
 <u>stüye nisbet edilen ninedir.

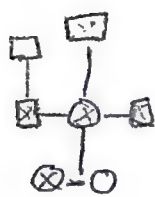
- ١٢٧ -

وجدة غير صحيحة : وهى التى تنقسم إلى الميت بجد غير صحيح ، كأم
 أبى الأم .

والجدة الصحيحة من أصحاب الفروض ، والجدة غير الصحيحة من
 ذوى الأرحام .

وللجدة الصحيحة فى الميراث حالتان :

١ الحالة الأولى : أن تـرث بطريق الفرض ، ويكون فرضها هو السدس ،
 تستقل به الجدة الواحدة ، ويشترك فيه الجدات المتعددات ، سواء أ كانت
 الجدة من جهة الأم كأم الأم ، أو من جهة الأب كأم الأب ، أو من الجهتين
 معا كأم أم الأم التى هى أم أب الأب أيضا .



فإذا مات شخص عن أخ شقيق ، وأم أم ، أخذت الجدة السدس فرضا ،
 وأخذ الأخ الشقيق الباقي تعصياً . وإذا مات شخص عن أخ لأب ، وأم أب ،
 أخذت الجدة السدس فرضا ، وأخذ الأخ لأب الباقي تعصياً . وإذا مات
 شخص عن أخ شقيق . وأم أم ، وأم أب ، كان للجدتين (أم الأم ،
 وأم الأب) السدس فرضا مناصفة بينهما ، فهما فى درجة واحدة بالنسبة
 للميت ، وللأخ الشقيق الباقي تعصياً .

الجدة ذات القرابتين :

١ وإذا اجتمعت الجدة ذات القرابتين مع الجدة ذات القرابة الواحدة ،
 اشتركتا فى السدس مناصفة بينهما ، عند أبى يوسف ، وهو الصحيح من
 مذهب الشافعية ، والقياس فى مذهب مالك - لأن تعدد جهة القرابة فى
 الجدة ذات القرابتين ، لم تسكتسب به اسما جديداً تـرث به ، بل هى -
 فى القرابتين - جدة .

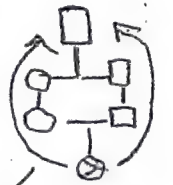
وذهب محمد بن الحسن وزفر والحسن بن زياد من الحنفية ، وابن سريج

≤

من الشافعية إلى أن السدس يقسم بينهما أثلاثاً : ثلثاه لذات القرابتين ، وثلثه لذات القرابة الواحدة ، لأن استحقاق الإرث مترتب على وجود سببه ، فإذا اجتمع في شخص سببان - وإن كانا متفقين - ورث بهما ، كالجدة ذات القرابتين ، وكانت الجدة الواحدة كأنها جدتان ، وهي - وإن كانت واحدة في شخصها حقيقة - متعددة حكماً ومعنى ، فتمسحق الإرث بالسببين ، بمقتضى هذا التعدد .

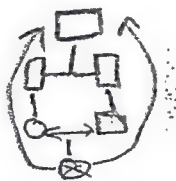
وقالوا : إن هذا نظير ما إذا اجتمع في شخص واحد سببان مختلفان للإرث فإنه يرث بهما اتفاقاً ، كأن تترك المتوفاة زوجها الذي هو ابن عمها الشقيق ، فإنه يأخذ النصف فرضاً باعتبار زوجته ، والباقي تعصيباً باعتباره ابن عم شقيق .

والراجح هو الرأي الأول ، لأن تعدد قرابة الجدة لم يوجد لها اسماً جديداً ترث به ، وتعدد قرابتها تحصيل حاصل ، فهي من غيره جدة ، فكان هذا التعدد في حكم الجهة الواحدة ، وتشترك الجدة - ذات القرابتين - في السدس مع الجدة ذات القرابة الواحدة على قدم المساواة .

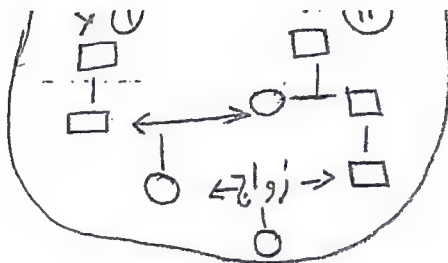


وتكون الجدة ذات قرابتين إذا تزوج ابن ابنها بنت بنتها ، فرزقا بولد ، ثم توفي هذا الولد عن هذه الجدة ، فإنها تكون أم أب الأب ، وأم أم الأم معاً .

بذلك - مولد لها على - كذلك إذا تزوج ابن بنتها بنت بنتها ، فرزقا بولد ، ثم توفي هذا الولد عن هذه الجدة ، فإنها تكون أم أم الأب ، وأم أم الأم أيضاً (١) .



(١) وبعبارة أخرى إذا تزوج رجل بنت عمته ، فجاءت منه بولد ، كانت الجدة أم أبي الأب ، وأم أم الأم .
وإذا تزوج رجل بنت خالته فجاءت بولد ، كانت للجدة أم أم الأب ، وأم أم الأم أيضاً .



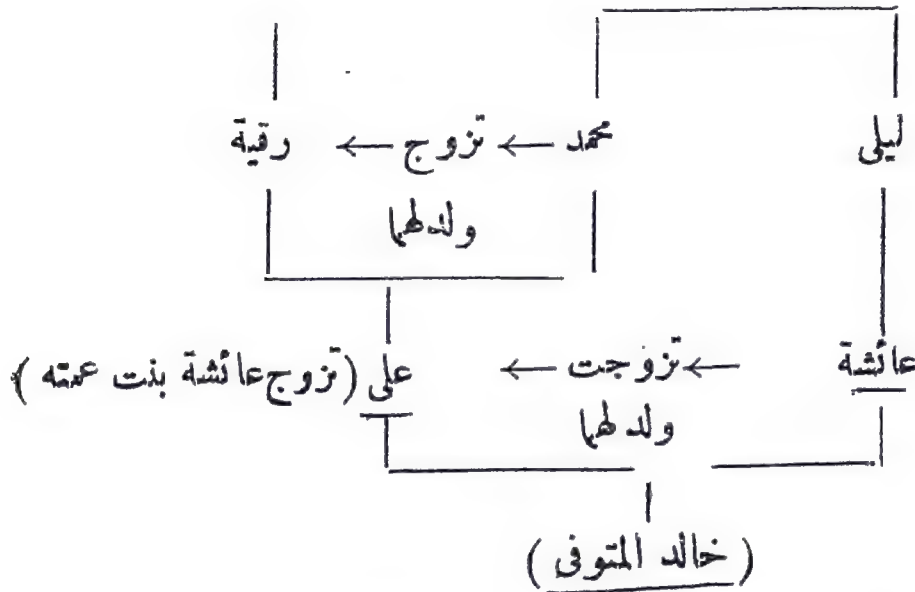
- ١٢٩ -

والإليك رسماً يوضح لك جدة ذات قرابتين^(١)، وجدة ذات قرابة واحدة .

فاطمة (ذات قرابتين) زينب (ذات قرابة واحدة)

ولدت

ولدت



وهنا نجد أن فاطمة هي أم (ليلي) أم (عائشة) أم خالد المتوفى، وهي أم (محمد) أب (علي) أبيه أيضاً ، فهي ذات قرابتين .
ونجد أن زينب هي أم (رقية) أم (علي) ، أب خالد المتوفى ، فهي ذات قرابة واحدة .

الحالة الثانية: ألا ترث الجدة شيئاً ، بل تحجب من الميراث ، والذي يحجبها من الميراث هم :

أولاً: الأم فإنها تحجب جميع الجدات - أميات أو أبويات - لأن الجدة ترث

(١) وقد كانت الجدة ذات قرابتين - في الرسم الموضح - لأن علياً تزوج عائشة بنت عمته (ليلي) .

وقد تعدد قرابات الجدة إلى أكثر من قرابتين . وانظر السراجية ص ١٤٣ - ١٤٤ ، والمغنى لابن قدامة ج ٦ ص ٢١٠ - ٢١١ والاختيار ص ٣٢٢ ج ٣ .

(٩ - الوسيط)

يُوصَفُ الْأُمُومَةُ الْمَجَازِيَّةُ عِنْدَ عَدَمِ وَجُودِ الْأُمِّ الْحَقِيقِيَّةِ ، فَإِذَا وَجَدْتَ الْحَقِيقِيَّةَ لَمْ تَرِثِ الْجَدَّةَ - أَبَوِيَّةَ أَوْ أُمِّيَّةَ .

فَإِذَا مَاتَ شَخْصٌ عَنْ أَخٍ شَقِيقٍ ، وَأُمٍّ ، وَأُمٍّ أُمٍّ ، وَأُمٍّ أَبٍ ، كَانَ لِلْأُمِّ ثَلَاثُ التَّرَكَةِ فَرَضًا ، وَلِلْأَخِ الشَّقِيقِ الْبَاقِي تَعَصِيًّا ، وَلَا شَيْءَ لِلْجَدَّتَيْنِ (أُمِّ الْأُمِّ وَأُمِّ الْأَبِ) لِحُجْبِهِمَا بِالْأُمِّ .

ثَانِيًا: الْأَبُ (١) ، فَيُحْجَبُ الْجَدَّاتُ الْأَبَوِيَّاتُ فَقَطْ ، لِأَنَّهُنَّ يَنْتَسِبْنَ إِلَى الْمَيِّتِ عَنْ طَرِيقِهِ ، وَلَا يُحْجَبُ الْجَدَّاتُ الْأُمِّيَّاتُ ، لِأَنَّهُنَّ لَا يَنْتَسِبْنَ إِلَى الْمَيِّتِ عَنْ طَرِيقِهِ .

فَإِذَا مَاتَ شَخْصٌ عَنْ أَبٍ ، وَأُمٍّ أَبٍ ، وَأُمٍّ أُمٍّ ، كَانَ لِلْأُمِّ السِّدْسُ فَرَضًا ، وَلِلْأَبِ الْبَاقِي تَعَصِيًّا ، وَلَا شَيْءَ لِلْأَبِ لِحُجْبِهَا بِالْأَبِ .

ثَالِثًا: الْجَدُّ ، فَإِنَّهُ يُحْجَبُ كُلُّ جَدَّةٍ تَنْتَسِبُ إِلَى الْمَيِّتِ عَنْ طَرِيقِهِ .

فَإِذَا مَاتَ شَخْصٌ عَنْ جَدِّهِ دَأْبِيٍّ أَوْ جَدَّتِهِ أُمٍّ ذَلِكَ الْجَدُّ ، كَانَ لِلْجَدِّ التَّرَكَةُ كُلُّهَا تَعَصِيًّا ، وَلَا شَيْءَ لِلْجَدَّةِ لِحُجْبِهَا بِالْجَدِّ الَّذِي تَتَّصِلُ بِالْمَيِّتِ عَنْ طَرِيقِهِ .

وَإِذَا مَاتَ شَخْصٌ عَنْ جَدِّ دَأْبٍ أَبٍ ، وَأُمٍّ أَبٍ زَوْجَةِ الْجَدِّ ، كَانَ لِلْجَدَّةِ السِّدْسُ فَرَضًا ، وَلِلْجَدِّ الْبَاقِي تَعَصِيًّا ، وَلَئِنْ لَمْ تُحْجَبْ هَذِهِ الْجَدَّةُ بِهَذَا الْجَدِّ

(١) وَيَرَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ أَنَّ الْأَبَ لَا يُحْجَبُ الْجَدَّةُ أُمُّ الْأَبِ ، مُسْتَدَلًّا بِمَا رَوَى مِنْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَرِثَ جَدَّةً وَابْنَهَا حَيًّا ، وَبَانَ الْجَدَّةُ تَرِثُ بِصِفَةِ الْأُمُومَةِ فَلَا يُحْجَبُهَا الْأَبُ ، وَأُجِيبَ عَنْ ذَلِكَ بِأَنَّ الْجَدَّةَ تَدُلُّ إِلَى الْمَيِّتِ بِالْأَبِ فَلَا تَرِثُ مَعَ وَجُودِهِ ، وَأَمَّا الْحَدِيثُ فَيَحْتَمِلُ أَنَّ ابْنَ الْجَدَّةِ الَّذِي كَانَ حَيًّا ، لَمْ يَكُنْ أَبًا الْمَيِّتِ ، وَلَئِنْ كَانَ عَمًّا لَهُ .

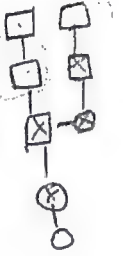


لأنها لا تتصل بالميت عن طريقه ، بل عن طريق الأب .

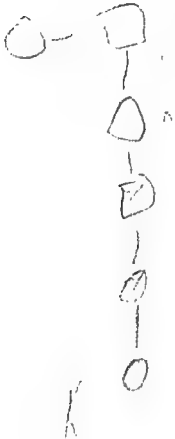
وإذا مات شخص عن جد د أب أب ، وأم أم الأب د أم زوجة الجد ،
كان لهذه الجدة السدس فرضاً ، وللجد الباقي تعصياً ، ولم تحجب الجدة بهذا
الجد ، لأنها لا تنتسب إلى الميت عن طريق هذا الجد ، بل عن طريق زوجته
« أم الأب » .



رابعاً : الجدة القربى تحجب البعدى من أى جهة كانت (١) ، سواء أ كانت
الجدة القربى وارثة ، أم كانت محجوبة عن الميراث .



فإذا مات شخص عن ابن ، وأم أم ، وأم أم الأم ، وأم أم الأب ، كان
لأم الأم السدس فرضاً ، وللابن الباقي تعصياً ، ولا شيء للجدتين د أم أم الأم
وأم أم الأب ، لحجبهما بالجدة القربى د أم الأم ، وقد حجبت الجدة القربى
أم أم الأم ، وهى من جهتها ، كما حجبت أم أم الأب ، وهى ليست من
جهتها .



وإذا مات شخص عن أب ، وأم أب ، وأم أم الأم ، كانت التركة كلها
للأب تعصياً ، ولا شيء للجددة الأبوية ، لحجبها بالأب الذى تدلى به إلى
الميت ، ولا للجدة الأمية لحجبها بالجدة القربى (أم الأب) فقد حجبت
الجدة القربى د أم الأب ، الجدة البعدى د أم أم الأم ، مع أن الجدة القربى
نفسها محجوبة بالأب .

(١) وقال المالكية وأكثر الشافعية : لا تحجب القربى الأبوية البعدى الأمية
بل ترثان معاً ، لأن الأبوية إذا كانت أقرب ، فإن الأمية أظهر فى معنى الأمومة ،
لأنها من جهة الأم ، ويستويان فى الميراث .

وانظر (المذهب للشيرازى ج ٢ ص ٢٨ ، والروض المربع ج ٢ ص ١٠٧ ،
والغنى لابن قدامة ج ٦ ص ٢٠٦ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ٣٠١ - ٣٠٢) .

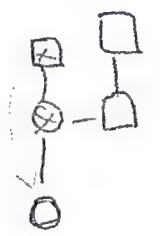
دليل التوريث :

٧٤ - لم يرد في القرآن الكريم توريث الجدة الصحيحة ، وإنما ورد دليل ذلك في السنة النبوية . فقد روى أن الجدة د أم الأم ، جاءت إلى أبي بكر الصديق - رضى الله عنه - فسأله ميراثها في ابن بنتها ، فقال : مالك في كتاب الله شيء ، فارجعي حتى أسأل الناس ، فسأل الناس . فقال المغيرة ابن شعبه : حضرت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أعطاهما السدس ، فقال أبو بكر : هل معك غيرك ؟ فقال محمد بن مسلمة الأنصاري ، فقال مثل ما قاله المغيرة ، فأنفذه لها أبو بكر . فلما ولي عمر الخلافة جاءت الجدة الأخرى د أم الأب ، فسأله ميراثها في ابن ابنها ، فقال : مالك في كتاب الله شيء ، ولكن هو ذاك السدس . فان اجتمعتما فهو بينكما ، وأينما خلت به فهو لها . وحكم بالتشريك بينهما ..

كما روى أنه - صلى الله عليه وسلم - جعل للجدة السدس إذا لم يكن معها أم .

وروى أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قضى للجديتين بالسدس بينهما . وروى أنه أعطى السدس لثلاث جدات : اثنتين من جهة الأب ، وواحدة من قبل الأم .

كما روى أن الجدتين (أم الأب . وأم الأم) جاءتا إلى أبي بكر الصديق فأراد أن يجعل السدس للتي من قبل الأم . فقال له رجل من الأنصار : أما إنك تترك التي لو ماتت وهو حي كأن يهايرث ، فجعل السدس بينهما (١) .



(١) انظر نيل الأوطار ج ٦ ص ٥٩-٦٠ ومن تطبيقات ميراث الجدة الصحيحة صورة لا تتفق مع القواعد الأساسية في الميراث ، وهي ما إذا مات الميت عن أم أم وأب أم ، فإن الجدة أم الأم تأخذ التركة كلها فرضاً ثم رد لا منها جدة صحيحة بينهما =

يعنى بذلك الأنصارى أنه يترك الجدة أم الأب التى لو ماتت فى حياة ابن ابنها ورثها تعصيباً ، بينما أم الأم لو ماتت فى حياة ابن بنتها لم يرثها ، لأنه من ذوى الأرحام (١) .

نص القانون :

وقد جاء ميراث الجدة فى المادة الرابعة عشرة ، إذ تقول فقرتها الثانية : « والجدة الصحيحة هى أم أحد الأبوين أو الجد الصحيح وإن علت ، وللجدة أو الجدات السدس ، ويقسم بينهم على السواء لافرق بين ذات قرابة وقرابتين ، ومنها يتبين أن القانون قد أخذ بمذهب أبى يوسف والصحيح من مذهب الشافعية فى التسوية بين الجدة ذات القرابة الواحدة وذات القرابتين . »

وفى المادة الخامسة والعشرين حيث تقول : « تجب الأم الجدة الصحيحة مطلقاً ، وتجب الجدة القريبة الجدة البعيدة ، وتجب الأب الجدة لأب ، كما تجب الجد الصحيح الجدة إذا كانت أصلاً له ، »

== لا يرث الجد أب الأم (زوجها) شيئاً ، لأنه جد غير صحيح ، فهو من ذوى الأرحام المؤخرين فى الميراث عن أصحاب الفروض والعصبات ، وبذلك تكون الأنثى قد انفردت بالميراث دون الذكر الذى فى درجتها بالنسبة إلى الميت .

(١) ويرى ابن حزم أن الجدة تقوم مقام الأم ، فترث الثلث أو السدس كالأُم ، مستنداً على ذلك بإطلاق القرآن وصف الأم على الجدة فى قوله تعالى : « كما أخرج أبويكم من الجنة ، فجعل آدم وامرأته أبويننا : أبا وأما ، » ويقول ابن عباس : الجدة بمنزلة الأم إن لم تكن أم (المحلى ج ٩ ص ٢٧٢) .

صيف فرضا إذا كان له فرع الوارث...
 - إذا كان أكثر من واحد...
 لتعصيب بالفرض إذا وجد معهما...
 لتعصيب بالفرض إذا وجدت معهما فرع وارث...
 بنت سبنا إذا وجدت معهما...

(ص)

ميراث الأخت الشقيقة

9

٧٥ - الأخت الشقيقة في الميراث خمس حالات : إجعلوا الإخوات

١ الحالة الأولى : أن تترك النصف بطريق الفرض ، وذلك إذا كانت أختاً مع البنات عصباً واحدة ، ولم تصر عصباً بأخ شقيق ، أو عصباً مع الفرع الوارث المؤنث .

فإذا ماتت امرأة عن زوج ، وأخت شقيقة ، كان للزوج النصف فرضاً ، وللأخت الشقيقة النصف فرضاً .

٢ الحالة الثانية - أن يأخذ الأخوات الشقيقات الثلثين فرضاً بالسوية .
 بينهما ، وذلك إذا كن أكثر من أخت ، ولم يصرن عصباً بالأخ الشقيق ، أو عصباً مع الفرع الوارث المؤنث .

فإذا مات شخص عن أم ، وأختين شقيقتين ، وأخ لأب ، كان للأم بنت عصباً بلها صامتة السدس فرضاً لوجود عدد من الإخوة ، وللأختين الثلثان فرضاً مناصفة بينهما ، وللأخ لأب الباقي تعصيباً .

٣ الحالة الثالثة (١) : أن تترك الأخت الشقيقة بطريق التعصيب بالغير ، وذلك إذا وجد معها أخ شقيق ، سواء أكانت واحدة أم أكثر ، وسواء أكان الأخ واحداً أم أكثر ، وسواء أكان معهم بنت للمتوفى أو بنت ابن أو لم يكن ، فتقسم التركة أو الباقي منها بعد أصحاب القروض بين الإخوة الأشقاء والأخوات الشقيقات ، المذكور ضعف الأثني .

(١) وفي هذه الحالة ، قد يرث الإخوة الأشقاء - ذكوراً وإناثاً - باعتبارهم إخوة لأم ، وذلك في المسألة المشتركة .

فإذا مات شخص عن ثلاث أخوات شقيقات ، وثلاثة إخوة أشقاء ، كانت التركة بينهم للذكر ضعف الأنثى .

وإذا مات شخص عن بنت ، وأختين شقيقتين ، وأخ شقيق ، كان للبنت النصف فرضاً ، وللإخوة الأشقاء الباقي تعصيباً ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

الحالة الرابعة : أن تترك الأخت الشقيقة سواء أكانت واحدة أم أكثر بطريق التعصيب مع الغير ، وذلك إذا كان معها بنت صلبية أو بنت ابن للمتوفى واحدة أو أكثر ، ولم يكن معها أخ شقيق يعصبها ، فإن الأخت - واحدة أو أكثر - تصير عصبه مع الغير (البنت أو بنت الابن أو هما معاً) .

فإذا ماتت امرأة عن زوج ، وبنت ابن ، وأخت شقيقة ، وأخ لأب ، كان للزوج الربع فرضاً ، ولبنت الابن النصف فرضاً ، وللأخت الشقيقة الباقي تعصباً ، ولا شيء للأخ لأب ، لحجبه بالأخت الشقيقة بعد أن صارت عصبه مع الغير ، وأصبحت في قوة الأخ الشقيق .

وإذا ماتت امرأة عن بنتين ، وزوج ، وأم ، وأخت شقيقة ، كان للبنتين الثلثان فرضاً مناصفة بينهما ، وللزوج الربع فرضاً ، وللأم السدس فرضاً ، ولا شيء للأخت الشقيقة ، لأنها عصبه مع الغير (البنتين) ولم يبق لها شيء ، بل إن المسألة قد عالت .

in yeline (12) e cevir (13) ol sun
aybarin toplami (13)
Gun

الحالة الخامسة : ألا تترك الأخت الشقيقة شيئاً ، واحدة أو أكثر معها أخ شقيق أولاً ، وذلك إذا وجد من يحجبها ، وهو الفرع الوارث المذكر (الابن وابن الابن وإن نزل) أو الأب .

فإذا مات شخص عن ابن ، وأخت شقيقة ، كانت التركة كلها للابن تعصباً ، ولا شيء للأخت الشقيقة لحجبه بالابن .

وإذا مات شخص عن أب ، وأخت شقيقة ، كانت التركة كلها للأب
تعصيباً ، ولا شيء للأخت الشقيقة لحجبها بالأب .

(١) ويرى الإمام أبو حنيفة أنها تحجب بالجد الصحيح أيضاً ، بحيث إذا مات
شخص عن جد صحيح ، وأخت شقيقة ، كانت التركة كلها للجد ، ولا شيء
للأخت الشقيقة لحجبها بالجد ،

و يرى الصحابان وجمهور الفقهاء أن الجد لا يحجبها بل تترك معه ، وذلك
هو الذي اختاره القانون ، ويبيّنه في أحوال ميراث الجد الصحيح .

176. Kelale = Asli ve fer'i varis deker olma
yolunde . دليل الميراث : أصله و فرعها .
Baba

٧٦ - وقد جاء النص على ميراث الإخوة الأشقاء في قوله تعالى :
« يستفتونك ، قل الله يفتيكم في الكلالة » (١) ، إن امرؤ هلك ليس له ولد وله
أخت ، فلها نصف ما ترك ، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ، فإن كانتا اثنتين
فلهما الثلثان مما ترك ، وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء ، فللذكر مثل حظ
الأنثيين (٢) ، وقد خطب أبو بكر الصديق رضي الله عنه فقال : ألا إن الآية

(١) يقول الفراء : الكلالة ما خلا الولد والوالد ، سموا كلالاً لاستدارتهم
بنسب الميت ، من تسكله الشيء إذا استدار به ، ويقول ابن الأثير : الأب والأبن
طرفان ، فإذا مات الشخص ولم يخلفهما فقد مات عن ذهاب طرفيه ، فسمى لذلك
كلالة أي من الكلال وهو الضعف والتعب . قال الكلال تطلق على الوارث وعلى
المورث . (انظر تفسير القرطبي ج ٥ ص ٧٦-٧٨ ولسان العرب والمصباح المنير) .

(٢) الآية ١٧٦ من سورة النساء ، وتسمى آية الصيف لنزولها صيفاً ، يقول
عمر رضي الله عنه ما سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن شيء أكثر مما سألته عن
الكلالة ... فقال : يكفيك آية الصيف التي في آخر سورة النساء (الآلوسي في
روح المعاني ج ٦ ص ٣٩) .

«أتى أنزل الله في أول سورة النساء في شأن الفرائض د يوصيكم الله... علماً
حكماً، أنزلها في الولد والوالد والام، والآية الثانية د ولكم نصف ما ترك
أزواجكم... والله علم حليم، في الزوج والزوجة والإخوة لأم، والآية
الثالثة التي ختم بها سورة النساء أنزلها في الإخوة والأخوات من الأب
والأم د يستفتونك...»

ولهذا ذهب العلماء إلى أن هذه الآية تبين ميراث الإخوة والأخوات
الأشقاء، وقد بينت أن الأخت تأخذ النصف، وأن الأختين تأخذان الثلثين،
وأن الإخوة - ذكوراً وإناثاً - يرثون بطريق التعصيب، للذكر مثل حظ
الأنثيين، وذلك عند عدم وجود ولد للمتوفى (١).

وقد بينت السنة أن الأخوات يرثن الثلثين كالأختين. يقول جابر بن
عبد الله رضى الله عنه : (اشتكت فدخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) وقد ذهب بعض المحققين إلى أن الولد في قوله تعالى : « ليس له ولد »
يعم الذكر والأنثى، بمعنى أن الأخت تستحق النصف فرضاً إذا لم يكن للمتوفى ولد
مطلقاً لا مذكراً ولا مؤنثاً، فإذا كان له ولد لم تستحق هذا الفرض، لأنه إذا
كان ذكراً حجبها، وإذا كان بنتاً ورثت الأخت بالمعصوية باقى التركة، دون أن
يوصف ميراثها بالفرضية، ولا أن يتقيد بالنصفية، وكذلك الولد في قوله تعالى :
« وهو يرثها إن لم يكن له ولد »، ويحمل الإرث في الآية على إرث جميع المال، فإن
الأخ لا يرث جميع تركة الأمخت إلا إذا لم يكن لها ولد أصلاً، لأنه إن كان
لها ابن حجبها، وإن كان لها بنت أخذ الباقي بالتعصيب ولم يرث كل التركة
(انظر الآلوسى في روح المعاني ج ٦ ص ٤٠) وذهب أكثر المفسرين إلى أن
المراد بالولد الابن أو ابن الابن لأنه يحجب الأخت الشقيقة، دون البنت لأنها
لا تحجبها، بل ترث الأخت معها، كما جاء في السنة، فيكون ذلك بياناً لأن
المقصود بالولد في الآية هو الابن وإن نزل، وهذا هو الذى يتفق مع المراد من
الولد في قوله تعالى بعد ذلك « وهو يرثها إن لم يكن لها ولد، أى ذكر » (وانظر
أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١١٣).

فقلت : يا رسول الله : أوصي لأخواتي بالثلث ؟ قال : أحسن ، فقلت : بالشطر ؟ قال : أحسن . . . ثم نزل قوله تعالى : د يستفتونك . . . ، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم : إن الله بين ما لأخواتك وهو الثلثان .

فتكون هذه الآية قد دلت على الحالات الثلاث الأولى ، أما الحالة الرابعة فدليلها ما روى من أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بنت ، و بنت ابن ، و أخت ، بأن للبنت النصف ، ولبنت الابن السدس ، وللأخت الباقي ، وهو الذي قضى به ابن مسعود متابعة لقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ومن هنا جاءت القاعدة الفقهية التي تقول : د اجعلوا الأخوات (أى الشقيقات أو لأب) مع البنات (أى البنت وبنت الابن) عصبية (١) .

وأما حجب الأخت الشقيقة بالابن وابن الابن ، فقد دل عليه قوله .

(١) وينسب هذا القول إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولكنه لم يثبت بلفظه هذا عند علماء الحديث ، وإن كان معناه ثابتاً بخير ابن مسعود : أقضى فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، للبنت النصف ، ولبنت الابن السدس ، وما بقي فلأخت (رواه البخارى والترمذى وأبو داود والنسائى وابن ماجه - فتح البارى لابن حجر ج ١٢ ص ٢١) .

وذهب ابن عباس والظاهرية إلى أن الأخت لا تصير عصبية مع البنت ، وأن الأخت لا ترث شيئاً إذا كان للبيت بنت ؛ مستدلين بظاهر قوله تعالى : د إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ، فإنه يدل على أن الأخت لا ترث شيئاً عند وجود ولد للمتوفى ذكراً أو أنثى .

ويحاجب عن ذلك بما سبق فى تفسير الآية ، وقد تأيد بقضاء عبدالله بن مسعود الذى نسبته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد ذهب ابن عباس إلى توريت الأخ مع البنت بطريق التعصيب ، وهو لا يتفق مع ظاهر الآية الذى استدل به ، فيكون الراجح مذهب الجمهور .

تعالى : « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ، وحجبتها بالأب ثابت بأن ميراثها لا يكون إلا في حالة الكلاله .

نص القانون :

٧٧ — وقد جاءت أحوال الأخت الشقيقة في المادة الثالثة عشرة :
« مع مراعاة حكم المادتين ١٩ ، ٢٠ (١) للواحدة من الأخوات الشقيقات
فرض النصف ، وللأنتين فأكثر الثلثان . . . وفي المادة التاسعة عشرة :
« العصبه بالغير هن . . . (٣) الأخوات لأبوين مع الإخوة لأبوين . . .
ويكون الإرث بينهم . . . للذكر مع حظ الأثنين ، وفي المادة ٢٠ « العصبه
مع الغير هن الأخوات لأبوين . . . مع البنات أو بنات الابن وإن نزل ،
ويكون لهن الباقي من التركة بعد الفروض . . . وفي المادة الثامنة والعشرين
« يحجب الأخت لأبوين كل من الابن وابن الابن وإن نزل والأب »

الفهر - مع إرفاق راب

الفير مع البنت ادا بنته راين

هو الاب اول لابي وان سبيل اول في السقبة ا ارافت سفينة عينة مع القبر ميراث الأخت لأب

ولا فت السقنة لواءة بكلمة للتلي

فرمانا ادا و عہد ان سے اٹھتی ہے

نما از صفا ص اللاخت من الا

بلائی لاپ

إذا لم توجد البهية (أخت شقيقة) ورثت الأخت من الأب ما تتركه

الأخت الحقيقية ، وقامت مقامها في الحالات الأربع الآتية :

1 الحالة الأولى : أن ترث بطريق الفرض ، ويكون فرضها هو النصف ، وذلك إذا كانت أختاً واحدة ، ولم تصر عصبية بالغير أو مع الغير .

فاذا ماتت امرأة عن زوج وأخت لاب ، كان للزوج النصف فرضاً ،
والأخت لآب النصف فرضاً .

الحالة الثانية : أن تترك الأخوات الثلاثين بطريق الفرض بالسوية بينهم ، وذلك إذا كن أكثر من أخت ، ولم يصرن عصبية بالغير أو مع الغير .

① وإن كان رجل فإذا مات شخص عن أم ، وأخ لأم ، وأختين لأب ، كان للام يورثه السدس فرضاً ، وللأخ لأم السدس فرضاً ، والأختين لأب الثلثان فرضاً ،
وله أخ مناصفة بينهما .
2. eye

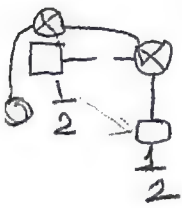
الحالة الثالثة : أن ترث الأخت لأب واحدة أو أكثر بطريق التعصيب
بالخير ، وذلك إذا وجد معها أخ لأب ، واحداً أو أكثر ، سواء أكان معهم
بنت للمتوفى أو بنت ابن أم لم يكن .

فاذا مات شخص عن أختين لأب ، وأخ لأب ، كانت التركة بينهما تقصيباً لذلك ضعف الانثى .

وإذا مات شخص عن بنت ، وأخت لأب وأخ لأب ، كان للبنت النصف فرضاً ، وللأخت لأب والأخ لأب الباقي تعصيباً لأن ذكر ضعف الأنثى .

٤ الحالة الرابعة : أن ترث الأخت لأب - واحدة أو أكثر - بطريق التعصيب مع الغير ، وذلك إذا كان معها بنت صليبة أو بنت ابن المتوفى - واحدة أو أكثر - بشرط ألا يوجد معها أخ لأب ، لأنه إذا وجد معها كانت عصبية به (بالغير) لا مع الغير (البنت أو بنت الابن) .


فإذا مات شخص عن بنت ، وأخت لأب ، وابن أخ شقيق ، كان للبنت النصف فرضاً ، وللأخت لأب الباقي تعصيباً ، ولا شيء لابن الأخ الشقيق ، لحجبه بالأخت لأب بعد أن صارت عصبية مع البنت وأصبحت في قوة الأخ لأب .



فإذا وجد مع الاخت لأب - واحدة أو أكثر - أخت شقيقة -
واحدة أو أكثر - كان لها حالتان :

١ - ٥ الحالة الأولى : وهي الخامسة بالنسبة للحالات السابقة ، وتأخذ الأخت

لاب السدس فرضاً تكملة للثلاثين ، إذا وجد معها أخت شقيقة واحدة ، سواء أكانت الأخت لاب واحدة أو أكثر ، بشرط ألا يوجد معها من يعصمها ، وهو الأخ لاب ، لأنه لو وجد معها صارت عصبة به ، وكان ميراثها بالتعصيب لا بالفرض ، وبشرط ألا يوجد معها بنت أو بنت ابن المتوفى ، لأنه لو وجدت كانت الأخت الشقيقة عصبة مع البنت ، فتعجب الأخت


 Lab, kama yajih al-akh al-shayiq. Bura da olerin.
 Kiri also anobir kasar birney almar

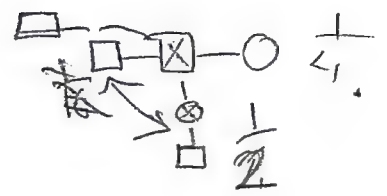
فإذا مات شخص عن أخت شقيقة ، وأخت لأب ، وعم شقيق ،
كان للأخت الشقيقة النصف فرضاً ، وللأخت لأب السدس فرضاً تكملة
للثلاثين ، والباقي للعم الشقيق تعصيباً .

yakin
asabul
uzak
asabele
hatched

وإذا مات شخص عن أخت شقيقة ، وأخت لأب ، وأخ لأب ، كان

--- Anne bir
--- Baba bir
--- 02





الأخت الشقيقة النصف فرضاً ، والأخت لأب والأخ لأب الباقي تعصياً .
 وإذا ماتت امرأة عن زوج . وبنت ابن ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ،
 كان للزوج الربع فرضاً ، ولبنت الابن النصف فرضاً ، والأخت الشقيقة
 الباقي تعصياً ، ولا شيء للأخت لأب لحجبها بالأخت الشقيقة بعدما
 صارت عصبه .

الحالة الثانية : وهي السادسة بالنسبة لجميع الحالات ، ولا تثر فيها
 الأخت لأب بطريق الفرض ، وذلك إذا وجد معها أكثر من أخت شقيقة ،
 حيث يأخذ الأخوات الشقيقات الثلاثين ، فلا يبقى شيء من فرض الأخوات ،
 وإنما تثر الأخت لأب بطريق التعصيب إذا وجد معها أخ لأب (١) .

فإذا مات شخص عن أختين شقيقتين ، وأخت لأب ، وعم شقيق ، كان
 للأختين الشقيقتين الثلثان فرضاً مناصفة بينهما ، ولعم الشقيق الباقي تعصياً ،
 ولا شيء للأخت لأب ، لا بطريق الفرض ، حيث أخذ الشقيقتان الثلثين ،
 ولا بطريق التعصيب لعدم وجود من يعصبها . وإن كان لها مصعّب في هذا الحال ؟

وإذا مات شخص عن أختين شقيقتين ، وأخت لأب ، وأخ لأب ، كان
 للأختين الشقيقتين الثلثان فرضاً ، والأخت لأب والأخ لأب الباقي تعصياً ،
 فورثت هنا الأخت لأب بطريق التعصيب ، لوجود الأخ لأب معها .

هذه هي الحالات التي تثر فيها الأخت لأب ، وبقيت الحالة التي تحجب
 فيها عن الميراث حجاً دائماً وهي :

(١) ولا يعصبها ابن الأخ لأب عند جمهور الفقهاء ، ويرى بعضهم أنه يعصبها
 لحاجتها إليه في الميراث كما يعصب ابن الابن بنت الابن الأعلى منه درجة إذا
 احتاجت إليه ، وأجيب عن ذلك بأن ابن الابن مهما نزل يسمى ابناً ، فيعصب بنت
 الابن ، أما ابن الأخ فلا يسمى أخاً ، فلا يعصب الأخت لأب .

٧ الحالة السابعة : فلا ترث الأخت لأب مطلقاً لا بطريق الفرض ،
ولا بطريق التعصيب ، وذلك إذا وجد معها من يحجب الأخت الشقيقة -
وهو الفرع الوارث المذكر ، أو الأب - أو وجد معها أخ شقيق ، أو أخت
شقيقة صارت عصبه مع الغير . صحة أخت شقيقة

فإذا مات شخص عن ابن ، وأخت لأب ، كان لابن التركة كلها تعصبها ،
ولا شيء للأخت لأب لحجبها بالابن .

وإذا مات شخص عن أب ، وأخت لأب ، كان الأب التركة كلها تعصبها ،
ولا شيء للأخت لأب لحجبها بالأب .

وإذا مات شخص عن أخ شقيق ، وأخت لأب ، كان للأخ الشقيق
التركة كلها تعصبها ، ولا شيء للأخت لأب لحجبها به .

وإذا مات شخص عن بنت ابن ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، كان
لبنت الابن النصف فرضا ، وللأخت الشقيقة الباقي تعصبها ، ولا شيء للأخت
لأب ، لحجبها بالأخت الشقيقة التي صارت عصبه مع الغير .

ويرى أبو حنيفة حجب الأخت لأب بالجد الصحيح ، فلا ترث معه ،
خلافًا للصاحبين وجمهور الفقهاء الذين يرون ميراثها معه على الوجه الذي تبين
في أحوال الجد الصحيح في الميراث .

دليل الميراث :

٧٩ - وقد دل على ميراث الأخت لأب في الحالات التي ترث فيها
مائرته الأخت الشقيقة ، نفس الدليل الذي دل على ميراث الأخت الشقيقة ،
فقند انعقد إجماع الفقهاء على أن الأخوات لأب يأخذن حكم الأخوات

الحقيقات عند عدم وجودهن ، كما يأخذ بنات الابن حكم البنات عند عدم وجودهن (١) .

وقد ورثت الأخت لأب السدس مع الأخت الشقيقة ، لأن فرض الأخوات هو الثلثان ، وقد أخذت الأخت الشقيقة النصف ، فتأخذ الأخت لأب السدس الباقي من الثلثين فرض الأخوات ، كما أخذت بنت الابن مع البنات السدس الباقي من نصيب البنات .

فإذا كان معها أكثر من أخت شقيقة ، أخذ الأخوات الشقيقات الثلثين ، فلا يبقى للأخت لأب ما ترثه بطريق الفرض .

فإذا وجد معها من يعصبها ورثت بطريق التعصيب .

وأما حجبتها - بالفرع الوارث المذكر ، أو بالأب ، فلائها لا ترث إلا كلاله - أي بالقرابة الكلية ، أي الضعيفة ، فتحجبها القرابة القوية .

وأما حجبتها بالأخ الشقيق ، أو الأخت الشقيقة التي صارت عصبة مع الغير وأصبحت في منزلة الأخ الشقيق ، فلائ القرابة الشقيقة في ميراث العصبات أقوى من القرابة لأب فتحجبها .

نص القانون :

٨٠ - وقد جاء حكم ميراث الأخت لأب في المادة الثالثة عشرة : د مع

(١) يقول الإمام مالك : والامر المجتمع عليه عندنا أن ميراث الإخوة لأب إذا لم يكن أحد من بنى الأب والام كنزلة الإخوة للأب والام سواء ، ذكرهم كذكرهم وأنشأهم كأنشأهم ، إلا أنهم لا يشتركون مع بنى الام في الفريضة التي اشترك فيها بنو الأب والام لأنهم ليسوا أولاد ام ، (انظر الموطأ ج ٦ ص ٣٣٣ ، وانظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٥١ وبداية المجتهد ج ٢ ص ٢٩٧) .

مرطاة حكم المادتين ١٩ ، ٢٠ .

(ب) للأخوات لأب الفرض المتقدم ذكره - أى فرض الأخوات الشقيقات - عند عدم وجود أخت شقيقة ، ولهن واحدة أو أكثر السدس مع الأخت الشقيقة ، وفي المادة التاسعة عشرة العصبة بالغيرهن ... (٣) الأخوات لأب مع الإخوة لأب ، ويكون الإرث بينهم .. للذكر مثل حظ الأنثيين ، وفي المادة العشرين : العصبة مع الغيرهن ... الأخوات لأب مع البنات أو بنات الابن وإن نزل ، ويكون لهن الباقي من التركة بعد الفروض .

Anne bir kardeşler Arabe ^{هذه المرأة العربية}
 olamazlar çünkü - ١٤٩ - ^{فلا يرثون شيئاً بالاصل الوارث}
 Anne ile ölüye ^{لكن لا شيء ضد المحبوبين}
 bağlılar أحوال الأخ والأخت لأم ^{بما أنهما لا يرثان شيئاً}
^{بما أنهما لا يرثان شيئاً}

٨١ - للإخوة لأم - ذكراً أو إناثاً - ثلاث حالات :

١ الحالة الأولى : أن يأخذ الواحد منهم - ذكراً أو أنثى - السدس فرضاً عند عدم التعدد .

فإذا مات شخص عن أخ شقيق ، وأخ لأم ، أو أخت لأم . كان للأخ لأم أو الأخت لأم السدس فرضاً ، وللأخ الشقيق الباقي تعصيباً .

٢ الحالة الثانية : أن يأخذ الإخوة لأم الثلث فرضاً ، إذا تعددوا فكانوا اثنين فأكثر ، سواء أكانوا ذكراً أم إناثاً أم مختلطين ، ويقسم الثلث بينهم بالسوية ، لافرق بين الذكر والأنثى . ($\frac{1}{3}$ ortak)

فإذا مات شخص عن أخ شقيق ، وإخوة لأم ، كان للإخوة لأم الثلث فرضاً ، وللأخ الشقيق الباقي تعصيباً .

٣ الحالة الثالثة : أن يحجب الإخوة لأم ، فلا يرثون شيئاً ، وذلك إذا وجد الأصل الوارث المذكر ، أو الفرع الوارث مطلقاً (أى مذكراً أو مؤنثاً) .

فإذا مات شخص عن أب ، وأخ لأم ، كانت التركة كلها للأب تعصيباً ، ولا شيء للأخ لأم لحجبه بالأصل الوارث المذكر وهو الأب .

وإذا مات شخص عن جد صحيح ، وأخ لأم ، كانت التركة كلها للجد تعصيباً ، ولا شيء للأخ لأم لحجبه بالأصل الوارث المذكر وهو الجد .

وإذا مات شخص عن ابن وأخ لأم ، كانت التركة كلها لابن تعصيباً ، ولا شيء للأخ لأم لحجبه بالفرع الوارث المذكر .

وإذا مات شخص عن بنت ، وأخ لأم ، وعم شقيق ، كان للبنت النصف
فرضا ، وللعلم الشقيق الباقي تعصيا ، ولا شيء للأخ لأم ، لحجبه بالفرع
الوارث المؤنث وهو البنت .

وإذا مات شخص عن أم^{١٥} ، وإخوة لأم^{١٦} ، وعم^{١٧} شقيق ، كان للأم^{١٨} السدس فرضاً ، وللإخوة لأم الثلث فرضاً ، وللعمة الشقيق الباقي تعصيباً ، فلم يجب الإخوة لأم بالأم ، لأنها أصل وارث مؤنث ، والذي يجبهم هو الأصل الوارث المذكور .

دلیل المیراث :

٨٢ — وقد جاء ميراث الإخوة لأم في قوله تعالى : وإن كان رجل
يورث كلاله أو امرأة وله أخ أو أخت ، فلكل واحد منهما السدس ، فإن
كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ، (١) فقد دلت الآية على أن ميراث
الواحد منهم هو السدس ، وأن ميراث الآخر من ذلك هو الثلث بالسوية
بينهم ، لا فرق بين ذكرهم وأنثاهم ، لأنها أثبتت للجميع شركة في الثلث ،
والشركة عند الإطلاق تقتضي المساواة بين الشركاء (٢) .

كما دلت الآية على أن ميراثهم لا يكون إلا في حالة الكلالة ، فلا يرثون عند وجود الفرع الوارث مذكراً أو مؤنثاً ، أو الأصل الوارث المذكر .

(١) وانظر أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٠٤ - ١٠٩ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ٢٩٦ وقد ذكر الصديق - رضى الله عنه - أن هذه الآية واردة في الإخوة لأم، قالوا : وقد قرأ سعد بن أبي وقاص : « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت لأم ، بزيادة لفظ «لأم» ونرى أن مثل هذا ليس قراءة للقرآن ، وإنما هو بيان وتفسير له ، يستند إلى السنة أو الاجتهاد كما يفعل العلماء عند التفسير والبيان (انظر أصول الفقه للمواف ص ٩ وتفسير المنار لهذه الآية) .

(٢) يقول الشيخ الخضرى فى كتابه تاريخ التشريع الإسلامى ص ٩٢ : راعى الإسلام تفضيل الذكر على الانثى إذا كانت درجة قرابتهم للميت متساوية إلا فى الإخوة لام ، فإن ظاهر القرآن يفيد التسوية بينهم وإن لم يكن نصاً فى ذلك .



نص القانون :

٨٣ — وقد جاءت أحكام الإخوة لأم في المادة العاشرة د أولاد الأم فرض السدس للو احد ، والثلثين للأثنين فأكثر ، ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء ... ، وفي المادة السادسة والعشرين : يحجب أولاد الأم كل من الأب والجد الصحيح وإن علا ، والولد وولد الابن وإن نزل .

الأحكام التي يفترق فيها الإخوة لأم عن غيرهم من الورثة :

٨٤ — يخالف الإخوة لأم باقي الورثة في الأمور التالية :

أولاً — أنهم يرثون مع الأم الى يتصلون بالميت عن طريقها ولا يحجبون بها ، مع أن غيرهم من الورثة لا يرثون عند وجود الواسطة التي يتصلون بالميت عن طريقها ، فابن الابن يحجب بالابن ، والجد يحجب بالأب ، والجددة (أم الأم) تحجب بالأم وهكذا .

ليس هذا فحسب ، بل لأنهم مع ذلك يحجبون الأم إذا تعددوا حجب نقصان من الثلث إلى السدس .

ثانياً : أن الذكر منهم يتساوى مع الأنثى في الميراث ، مع أن غيرهم من الورثة ، يكون للذكر منهم ضعف الأنثى ، فللابن ضعف البنات ، وللأخ الشقيق ضعف الأخت الشقيقة ، وللأخ لأب ضعف الأخت لأب .

ثالثاً : أن الإخوة لأم يدلون إلى الميت عن طريق الأنثى ، ومع ذلك يرثون بطريق الفرض . بينما لا يرث غيرهم — فيما عد — بعض الجدات — لا بطريق الفرض ولا بطريق التعصيب ، إذا كان يدلي (أى يتصل) بالميت عن طريق الأنثى ، فالجد أب الأم لا يرث ، وابن البنت لا يرث ، لأن كلا منهما يتصل بالميت عن طريق الأنثى ، فكانا من ذوى الأرحام .

الأشقاء (١) : يا أمير المؤمنين ، هَبْ أن أبانا كان حجراً ملقى في اليم أو حماراً أليست أمنا واحدة ؟ فإذا لم ينفعنا الأب فلا ينبغي أن يضرنا ، وقيل إن زيد ابن ثابت هو الذي قال له : هَبْ أن أباهم كان حماراً ، مازادهم الأب للاقرباء ، فقضى عمر بالتشريك بينهم في الثلث ، يقتسمونه بالسوية باعتبارهم لإخوة لأم ، لافرق بين الإخوة لأم ، والإخوة الأشقاء . ولا بين الذكر والأنثى ، فجميعهم يستحقون باعتبارهم لإخوة لأم فيتساوى الذكر والأنثى .

(٢) وذهب علي ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وزيد بن ثابت في رواية عنه وأبو موسى الأشعري ، وأبي بن كعب ، وهو رأي عمر أولاً - إلى عدم توريث الإخوة الأشقاء ، وأن للزوج النصف فرضا ، وللأم أو الجدة الصحيحة السدس فرضا ، وللإخوة لأم الثلث فرضا بالسوية بينهم ، ولا شيء للإخوة الأشقاء ، لأنهم عصبية يأخذون الباقي بعد أصحاب الفروض ، ولم يبق لهم شيء .

وإلى هذا ذهب أبو حنيفة وأحمد بن حنبل وجماعة من الفقهاء .

وقد استدلوا على ذلك بما يأتي :

أولاً : بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فالأولى رجل ذكر) فيأخذ أصحاب الفروض - ومنهم الإخوة لأم - فروضهم ، ولا يبقى للإخوة الأشقاء - وهم عصبية - شيء يرثونه بالتعصيب

(١) وفي رواية أخرى أنهم قالوا : يا أمير المؤمنين ، لنا أب وليس لهم أب ، ولنا أم كما لهم أم ، فإن كنتم حرمتونا بأبينا فورثونا بأمنا ، كما ورثتم هؤلاء بأمهم ، ألسنا قد تراكمنا في رحم واحدة ، فقال عمر : صدقتم (أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١١١) .

هَبْ يَهَبْ هَبْ : يقال هَبْنِ فَعَلْتَ كذا : أي اُحْسِنْ وَاكْرَمْ نِي ، وَهَبْ فَلَانًا ضَلَقْنَا أَي اُحْسِنْهُ وَهِيَ كَلِمَةٌ لِلْمَرْفُوعِ وَلَا يَسْتَعْمَلُ إِلَّا فِي الْمَدَى وَلَا فِي الْمَصْدَرِ : الْمَصْدَرُ

ولا يمكن تشريك الإخوة الأشقاء في نصيب الإخوة لأم ، لمعارضته
للحديث في عدم إلحاق فريضة الإخوة لأم بأصحابها وخدمهم .

ولا يمكن إلغاء قرابة الأب ، وصرف النظر عنها ، لأنها حقيقة ثابتة ،
جعلت الإخوة الأشقاء من العصبات .



ثانياً : أن الأخ لأم يرث أكثر من الأخ الشقيق في بعض الحالات
باتفاق الفقهاء ، كما إذا توفيت امرأة من زوج ، وأم ، وأخ لأم . وعشرة إخوة
أشقاء ، فإن الأخ لأم - وحده - يرث السدس ، بينما يشترك الإخوة الأشقاء
في السدس الباقي ، ويأخذ كل واحد منهم أقل من الأخ لأم .

والراجح مذهب مالك والشافعي ، فإن قوة القرابة لا يصح أن تكون
سبباً في الحرمان من الميراث ، ولا يتعارض توريث الإخوة الأشقاء في هذه
الحالة مع قوله صلى الله عليه وسلم : (ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلاولى
رجل ذكر) لأنهم يرثون باعتبارهم إخوة لأم أى من أصحاب الفروض .

وليس معنى إلغاء قرابة الأب إنكار وجودها ؛ وإنما توريث الإخوة
الأشقاء بقرابة الأم ؛ دون قرابة الأب .

أما إن الأخ لأم قد يرث أكثر من الأخ الشقيق في بعض الحالات ؛
فسيببه كثرة الإخوة الأشقاء ، وهى أمر غير منضبط لا ترتبط به الأحكام ،
ومع هذا فإن الإخوة الأشقاء قد ورثوا وإن كان ميراثاً قليلاً ؛ بخلاف
المسألة المشتركة ، فإنه لا يفضل فيها للأخ الشقيق شيء أصلاً^(١) .

(١) وانظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٩٨ ، وحاشية ابن المدنى على الزرقانى .

ضابط المسألة المشتركة :

٨٦ - ولا تكون المسألة مشتركة إلا إذا تحققت فيها الشروط الآتية :

أن يكون في الورثة زوج^(١) ، وأم أو جدة ، وأن يتعدد الإخوة لأم ، وأن يكون الإخوة أشقاء - واحداً أو أكثر - يرثون بالتخصيب ، لأنه إذا لم يوجد الزوج ، أو لم توجد الأم أو الجدة ، أو لم يتعدد الإخوة لأم ، بقي للأخ الشقيق ما يرثه تعصيباً ، فلا حاجة إلى التشريك .

ولأنه إذا كان الإخوة الموجودون هم الإخوة لأب ، لم يمكن تشريكهم مع الإخوة لأم في نصيبهم ، لأنهم لا قرابة لهم عن طريق الأم ، حتى يشاركوا الإخوة لأم في نصيبهم .

ولأنه إذا كان الموجود أختاً شقيقة واحدة ، أو أختين شقيقتين فأكثر ، كان ميراث الأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات ، بطريق الفرض ، للأخت النصف ، وللأخوات الثلثان ، وتعمل المسألة في حالة وجود الأخت الشقيقة الواحدة من ٦ إلى ٩ ، وفي حالة وجود الأخوات من ٦ إلى ١٠ .

①

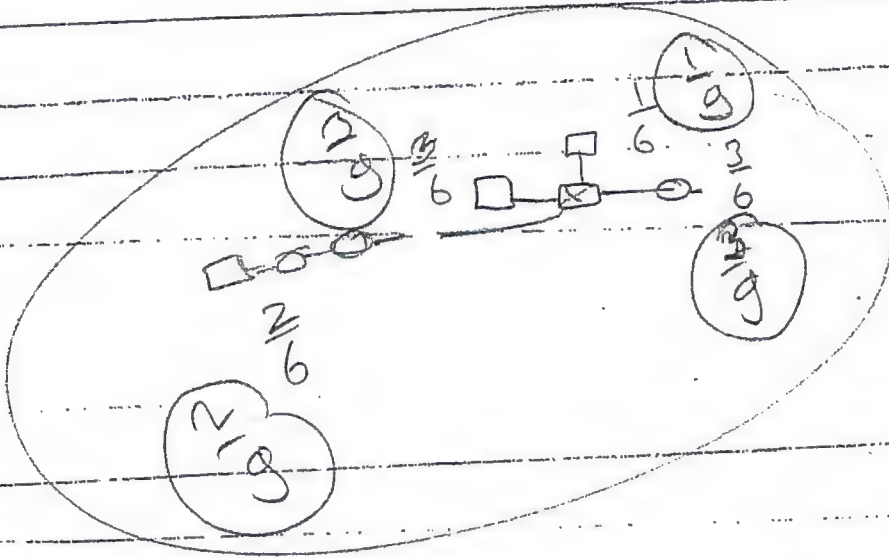
موقف القانون :

٨٧ - وقد أخذ القانون برأى الشافعي ومن معه ، فنصت المادة العاشرة على أن د ل أولاد الأم فرض السدس للواحد والثلث للاثنتين فأكثر ، ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء ، وفي الحالة الثانية إذا استغرقت الفروض التركة يشارك أولاد الأم الأخ الشقيق أو الإخوة الأشقاء بالانفراد ،

(١) وعلى هذا لا تكون المسألة مشتركة إلا إذا كان المتوفى أنثى .

أو مع أخت شقيقة أو أكثر ويقسم الثلث بينهم على الوجه المتقدم .

وبينت المذكرة الإيضاحية أنه قد دعا للأخذ بهذا المذهب ، والعدول عن مذهب الحنفية ، القاضى بعدم استحقاق الإخوة الأشقاء شيئاً ، وبانفراد الإخوة لأم بالثلث ، أن المصلحة تقضى بعدم سقوطهم ، وبإهدار قرابة الأب ، وتوريثهم بقرابة الأم ، مادام لم يبق لهم شيء يرثونه بالتعصيب ، وإلا كانت قوة قرابتهم مدعاة لحرمانهم من الميراث ، مع إعطائه للأضعف قرابة ، وهم الإخوة لأم .



الفروض ومن يستحقونها

٨٨ - ويتبين من مجموع الحالات السابقة لأصحاب الفروض ، أن كل فرض من الفروض الستة يستحقه بعض الورثة ، ويتملخص ذلك فيما يأتي :

فالفرض فرض خمسة من الورثة : $\frac{1}{2}$

(١) الزوج ، إذا لم يكن لزوجته فرع وارث .

(٢) البنت الصليبية الواحدة ، إذا لم يوجد من يعصبها .

(٣) بنت الابن الواحدة إذا لم توجد بنت أعلى منها درجة ، ولم يوجد من يعصبها ولا من يحجبها .

(٤) الأخت الشقيقة ، إذا كانت أختاً واحدة ، ولم تكن عصبية بالغير أو مع الغير ، ولم يوجد من يحجبها .

(٥) الأخت لأب ، إذا كانت أختاً واحدة ، ولم تكن عصبية بالغير أو مع الغير ، ولم توجد معها أخت شقيقة ، ولم يوجد من يحجبها .

والرابع فرض اثنين من الورثة : $\frac{1}{4}$

(١) الزوج ، عند وجود الفرع الوارث .

(٢) الزوجة ، عند عدم وجود الفرع الوارث .

والثمن فرض واحدة من الورثة : $\frac{1}{8}$

(١) وهي الزوجة عند وجود الفرع الوارث .

والثلثان فرض أربعة من الورثة ، وهن الإناث اللاتي يكون فرضهن النصف عند الانفراق .

(١) البنات الصليات ، عند التعدد ، إذا لم يوجد من يعصبهن .

(٢) بنات الابن ، عند التعدد ، إذا لم يوجد من يعصبن ، ولا من يحجبهن .

(٣) الأخوات الشقيقات ، عند التعدد ، وعدم التعصيب بالغير أو مع الغير ، وإذا لم يوجد من يحجبهن .

(٤) الأخوات لأب ، عند التعدد ، وعدم التعصيب بالغير أو مع الغير ، وإذا لم يوجد من يحجبهن .

$\frac{1}{3}$ والثلث فرض اثنين من الورثة :

(١) الأم إذا لم يكن للمتوفى فرع وارث ، ولا عدد من الإخوة أو الأخوات ، ولم تكن المسألة عمرية ، فإن كانت عمرية كان لها ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين .

(٢) الإخوة والأخوات لأم عند التعدد ، وعدم وجود من يحجبهم .

$\frac{1}{6}$ والسدس فرض سبعة من الورثة :

(١) الأب عند وجود الفرع الوارث .

(٢) الجد عند وجود الفرع الوارث ، إذا لم يوجد من يحجبه .

(٣) الأم عند وجود الفرع الوارث أو عدد من الإخوة أو الأخوات .

(٤) الجدة الصحيحة - واحدة أو أكثر - إذا لم يوجد من يحجبها .

(٥) بنات الابن - واحدة أو أكثر - عند وجود بنت واحدة أعلى

منها درجة ، إذا لم يوجد من يعصبها ، ولا من يحجبها .

(٦) الأخت لأب - واحدة أو أكثر - عند وجود الأخت الشقيقة

الواحدة ، إذا لم يوجد من يعصبها ولا من يحجبها .

(٧) الأخ لأم أو الأخت لأم عند عدم التعدد ، إذا لم يوجد من يحجبه .

* أثر الفرع الوارث

في أصحاب الفروض

٨٩ - ويتبين مما ذكرنا في أحوال أصحاب الفروض ، أن الفرع الوارث - والمراد به من يرث بطريق الفرض أو التعصيب (الابن وابن الابن وإن نزل ؛ والبنت وبنت الابن وإن نزل) - يؤثر وجوده في ميراث بعض أصحاب الفروض ، ويتلخص ذلك التأثير في الأمور الآتية :

أولاً : يجب كلا من الزوج والزوجة حجب نقصان ، فيحجب الزوج من النصف إلى الربع ، والزوجة من الربع إلى الثمن .

ثانياً : يجب الأم حجب نقصان من الثلث إلى السدس .

ثالثاً : يجب الإخوة لأم حجب حرمان .

رابعاً : يجب الأخت الشقيقة ، والأخت لأب ، إذا كان ذكراً ، أما إذا كان أنثى فإنهما تكونان عصبة معه .

خامساً : يقصر ميراث الأب أو الجد على الفرض (وهو السدس) إذا كان الفرع ذكراً ، فإذا كان أنثى كان ميراث أحدهما بطريق الفرض والتعصيب معاً ، أما إذا لم يوجد فإن ميراث أحدهما يكون بطريق التعصيب فقط .

(إلى)

اما اذا كانت العصبية منه جهة واحدة «مثل الاخوة» ولم يدرجه نواحدة «واحدة» قدم له شواهد قرابة من
يجب لاف التحق لاف الاب

بمنه بالنفس

دلت تقدمها لدرجة : اذا كانت العصبية منه جهة واحدة
الابن تقدم على ابن الابن ولا يلزم
هناك تقدم على رتبة تقسيم بقوة القرابة : اذا كانت العصبية منه جهة واحدة
مثل تقدم لاف الشقيق على لاف
لا يلزم له اذا استويا العصبية بالنفس في جهة واحدة «واحدة»
مثل اخوتي شقيقين وفي القوة «شقيقان» ان
الاميرات بالتساوي اجوان شقيقان

الاصول
العصبات

لتقديم بالجهة - جهة في الابوة في الابوة في جهة
تقديم بالدرجة - ادلا الابن ثم جد الابن ثم الابن الابن
تقديم بقدر القرابة - ادلا لاف الشقيق ثم لاف الابن ثم لاف

٩٠ - تنقسم العصبية (١) إلى قسمين : عصبية نسبية ، وعصبية سببية :
فالعصبية النسبية تقوم على القرابة الحقيقية قرابة الدم ، أما العصبية السببية اذا اختلفت الدرجة
فصاحبها العتق ولا نعام السيد به على عبده ، فهي قرابة حكومية .

العصبية النسبية :

وتنقسم العصبية إلى أنواع ثلاثة :
١ - عصبية بالنفس .
٢ - عصبية بالخير .
٣ - عصبية مع الخير .

I العصبية بالنفس :

٩١ - وهي كل قريب ذكر ، لا ينتسب إلى الشخص بالأنثى فقط ،
سواء انتسب إليه مباشرة بدون واسطة . كالابن ، أو الأب ، أو انتسب إليه
عن طريق الذكر فقط ، كابن الابن وأب الأب ، أو انتسب إليه عن طريق
الذكر ومعه الأنثى كالأخ الشقيق .

أما إذا كان القريب أنثى ، كالبنات ، والأم ، وبنات الابن ، وأم الأب ،
أو كان القريب ذكراً ، ولكنه ينتسب إلى الشخص بالأنثى فقط ، كالأخ
لأم ، وأب الأم ، وابن البنت ، فإنه لا يكون عصبية بنفسه .

حكمة (١) والعاصب بنفسه يرث التركة كلها إذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض ،

(١) العصبية جمع عاصب ، مثل طلبة جمع طالب ، وقد أطلقها الفقهاء على
الواحد ، لأنه قام مقام الجماعة في استحقاق جميع المال ، وهي مأخوذة من قولهم :
عصب القوم بفلان عصباً إذا أحاطوا به لحمايته ، وقد استعمل الفقهاء عصبية
وعاصب في المفرد وعصبية وعصبات في الجمع ، وانظر المصباح المنير .

٢ — ورث ما يبق منها بعد سهام أصحاب الفروض إن وجدوا ولم يحجبوا ، فإن استغرقت الفروض التركة كلها لم يرث العاصب شيئاً .

فإذا توفي شخص عن أخ شقيق فقط أخذ التركة كلها تعصيباً .

وإذا توفي شخص عن زوجة ، وابن ، أخذت الزوجة الثمن فرضاً ،

وكان لابن الباقي تعصيباً . (176, Augt)

وإذا توفيت امرأة عن زوج ، وأخت شقيقة ، وأخ لأب ، كان للزوج النصف فرضاً ، وللأخت الشقيقة النصف فرضاً ، ولم يبق شيء للأخ لأب يرثه بطريق التعصيب .

— وقد سمي هؤلاء عصبه بالنفس ، لأن العصبية ثبتت لهم بوصف ذاتي فيهم .

٩٢ — أقسام العصبه بالنفس :

والعصبه بالنفس تنقسم إلى أربع جهات ، مرتبة بهذا الترتيب :

١. الأولى : جهة البنوة ، أي فروع الميت ، وهم الأبناء ثم أبنائهم وإن نزلوا .

٢. الثانية : جهة الأبوة ، أي أصول الميت ، وهم الأب ثم الجد الصحيح

وإن علا (١) .

وهاتان الجهتان في عمود النسب .

(١) وعلى حسب المعمول به من اشتراك الإخوة الأشقاء أو لأب مع الجد

في الميراث تكون المراتب خمساً :

(١) جهة البنوة . (٢) جهة الأبوة ولا تشمل إلا الأب .

(٣) الجد مع الإخوة الأشقاء أو لأب دون أبنائهم . (٤) أبناء الإخوة

الأشقاء أو لأب وإن نزلوا . (٥) جهة العمومة .

• الثالثة : جهة الأخوة ، أى فروع أب الميت ، وهم الإخوة الأشقاء ثم الإخوة لأب ثم بنوهم وإن نزلوا (الحواشى القريبة) .

• الرابعة : جهة العمومة ، أى فروع جد الميت وإن علا ، وهم أعمام الميت ثم بنوهم ، ثم أعمام أبيه ، ثم بنوهم ، ثم أعمام جده الصحيح ثم بنوهم وإن نزلوا (الحواشى البعيدة) .

ترتيبها فى الميراث :

٩٣ — والعصبة بالنفس مرتبة فى الميراث على الوجه السابق ، فجبهة البنوة مقدمة على جهة الأبوة ، لأن اتصال الفرع بأصله وتبعيته له وحاجته إليه أشد .

وجهة الأبوة مقدمة على جهة الأخوة ، لأنها من عمود النسب (باستثناء الجَد الصحيح مع الإخوة الأشقاء أو لأب) فإن الجد لا يتقدم عليهم ولا يحجبهم فى الميراث بل يرثون معه عند جمهور الفقهاء ، وهو الذى اختاره القانون ، وجهة الأخوة مقدمة على جهة العمومة ، لأنها أقرب ، فالإخوة فروع الأب ، والأعمام فروع الجد ، وهكذا تتقدم كل جهة على ما بعدها من الجهات .

^(٩) ^{١/٦} فإذا مات شخص عن ابن ، وأب ، كان للأب السدس فرضاً ، وللابن الباقي تعصيباً ، وبذلك ورث الأب فرضه فقط ، أما التعصيب فقد ورث به الابن فقط ،

وإذا مات شخص عن أب ، وأخ شقيق ، كانت التركة كلها للأب ، ولا شيء للأخ لحجبه بالأب .

وإذا مات شخص عن أخ شقيق ، وعم شقيق ، كانت التركة كلها للأخ الشقيق ، ولا شيء للعم الشقيق .

وإذا مات شخص عن ابن وعم شقيق ، كانت التركة كلها لابن ، وإذا مات

شخص عن أب ، وعم شقيق ، كانت التركة كلها للأب .

ويسمى هذا تقديماً بالجهة (جهة القرابة) (١).

فإذا كان العصبية جميعاً من جهة واحدة ، بأن كانوا جميعاً من جهة البعوضة فقط ، أو من جهة الأبوة فقط ، أو من جهة الأخوة فقط ، أو من جهة العمومة فقط ، قدم الأقرب منهم درجة إلى الميت .

فإذا مات شخص عن ابن ، وابن ابن آخر ، كانت التركة كلها لابن ، ولا شيء لابن الابن لحجبه بالابن (٢).

وإذا مات شخص عن أب ، وجد صحيح ، كانت التركة كلها للأب .
وإذا مات شخص عن أخ لأب ، وابن أخ شقيق ، كانت التركة كلها للأخ لأب ، ولا شيء لابن الأخ الشقيق ، لحجبه بالأخ لأب .

وإذا مات شخص عن عم شقيق ، وابن عم شقيق ، كانت التركة كلها للعم الشقيق ، ولا شيء لابن العم الشقيق ، لحجبه بالعم الشقيق .

ويسمى هذا تقديماً بالدرجة (درجة القرابة) (٣).

(١) ولا اعتبار لقرب الدرجة ، ولا لقوة القرابة ، إذا اختلفت الجهة ، فإن ابن الابن مهما نزل مقدم على الأب ، وابن ابن الأخ الشقيق أو لأب مهما نزل مقدم على العم الشقيق .

(٢) وقد جعل له قانون الوصية في المادة ٧٦ ، وصية واجبة بمثل ما كان يستحقه أصله ميراثاً في هذه التركة لو كان حياً عند وفاة هذا المتوفى .

(٣) ولا اعتبار لقوة القرابة متى اختلفت الدرجة ، فالعم لأب يحجب ابن العم الشقيق .

في حادثة وإذا كان العصبية من جهة واحدة ، وفي درجة واحدة ، قدم الأقوى
تقدم بقوله قرابة ، فيقدم صاحب القرابتين (القرابة الشقيقة من الأب والأم) على
صاحب القرابة الواحدة .

فإذا مات الميت عن أخ شقيق ، وأخ لأب ، كانت التركة كلها للأخ
الشقيق ، ولا شيء للأخ لأب .

وإذا مات شخص عن ابن عم شقيق ، وابن عم لأب ، كانت التركة كلها
لابن العم الشقيق .

ولا توجد قوة القرابة إلا في جهة الأخوة وجهة العمومة ، فليست
هناك بنوة أو أبوة شقيقة وأخرى غير شقيقة .

ويسمى هذا تقديماً بالقوة (قوة القرابة)
فإن استوى العصبية بالنفس في الجهة وفي الدرجة وفي القوة ، اشترك
الجميع في الميراث بالتساوي .

فإذا مات شخص عن أربعة إخوة أشقاء ، كان الميراث بينهم بالتساوي .

وإذا مات شخص عن ثلاثة أعمام لأب ، كان الميراث بينهم بالتساوي .

وإذا مات شخص عن ابن أخيه الشقيق (محمد) وأبناء أخيه الشقيق

الآخر (علي) وعددهم خمسة ، كانت التركة بينهم جميعاً على عدد رؤوسهم ، وهم

سبعة ، لا على عدد أصولهم ، فيكون لكل واحد منهم سدس التركة تعصيباً .

فالجميع أبناء أخ شقيق ، ولا اعتبار لأن أحدهم من أخ ، والباقي من أخ آخر .

وعلى هذا فإن أفراد العصبية بالنفس مرتبون في الميراث على الوجه التالي :

(١) الابن (٢) ابن الابن وإن نزل (٣) الأب (٤) الجد الصحيح وإن نزل

علاوة عند أبي حنيفة خلافاً لجمهور الفقهاء ، (٥) الأخ الشقيق (٦) الأخ لأب .

(٧) ابن الأخ الشقيق وإن نزل (٨) ابن الأخ من الأب وإن نزل (٩) العم الشقيق .

(١٠) العم لأب ، أخو الأب من الأب فقط ، (١١) ابن العم الشقيق
(١٢) ابن العم لأب (١٣) عم الأب الشقيق (١٤) عم الأب لأب
(١٥) ابن عم الأب الشقيق (١٦) ابن عم الأب لأب (١٧) عم الجد الشقيق
(١٨) عم الجد لأب (١٩) ابن عم الجد الشقيق (٢٠) ابن عم الجد
لأب وهكذا .

دليل الميراث :

٩٤ — وقد دل على أن هؤلاء الأقارب عصابات يرثون التركة أو الباقي
منها بعد أصحاب الفروض بهذا الترتيب قوله تعالى : ولا يورثه لكل واحد
منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه
الثلث . . . ، الذي دل على أن الابن عصبية يرث الباقي بعد فرض الأب
والأم ، وعلى أن الأب عصبية يرث الباقي بعد نصيب الأم وهو الثلث
أو السدس عند عدم وجود الابن ، حيث لم تذكر الآية الابن فرضاً في
الحالة الأولى ، ولا للأب فرضاً في الحالة الثانية ، كما أن آية المواريث بينت
نصيب البنات ولم تبين نصيب الابن ، فدل ذلك على أن الابن عصبية .

نصيب الأب

كذلك قوله تعالى : وإن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف
ما ترك ، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ، الذي دل على أن الأخ عاصب يرث
أخته ، حيث لم تبين له الآية فرضاً معيناً .

نصيب الأخ

كما روى أن الرسول — صلى الله عليه وسلم — بعد أن نزلت آية
المواريث ، دعا امرأة سعد بن الربيع وأخاه ، فلما حضرا قال لأخيه :
(أعط البنيتين الثلثين ، وأعط أمهما الثمن ، وما بقى فهو لك) أى باعتبار
الأخ عصبية يرث الباقي بعد أصحاب الفروض (١) .

(١) وهذه أول تركة قسمت في الإسلام .

دليل تقديم بالعصبة ثم إن آية المواريث قد دلت على تقديم جهة البنوة على جهة الأبوة في الميراث بالعصبة ، حيث قصرت الأب على الميراث بالفرض في حالة وجود الابن ، وورثته بالتعصيب عند عدم وجوده .

وقد اشترطت الآية في ميراث الإخوة أن يكون الميت كلالة (لا ولد ولا والد) فدل ذلك على أن البنوة أو الأبوة مقدمة على الأخرى .

وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (ألقوا الفرائض بأهلها ، فما بقى فهو لأولى رجل ذكر) (١) فدل ذلك على أن الميراث بالعصبة يكون لأولى قريب ذكر ، وذلك يقتضى تقديم الأقرب ثم الأقوى .

دليل

تقدم بغيره لقراء ويقول على رضى الله عنه : دفعنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أعيان بنى الأم يتوارثون دون بنى العلات ، الرجل يرث أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه ، (٢) فدل ذلك على أن الأخرى الشقيقة مقدمة في العصبة على الأخرى لأب ، ومعنى ذلك التقديم بقوة القرابة .

ابن إسماعيل
ابن لهلائق
ابن إرضاف
لا كلمة أعيا
كلمة علات
أذا شرب الحار
شاة شبة
كلمة الحياض
خلف إذا

(١) حديث متفق عليه ، وقد جاء في بعض رواياته « فلأولى عصبة ذكر » ، وفي بعضها « فلأولى عصبة رجل » . وأولى أفعال تفضيل من الولي بمعنى القرب وقد وصف الرجل في الحديث بالذكورة ، تأكيداً وزيادة في البيان ، كقوله تعالى : « لا تتخذوا إلهين اثنين » أو دفعاً لما قد يفهم من أن الحكم يعم الذكر والأنثى ، ككثير من النصوص الشرعية التي جاء فيها ذكر الرجل مع إرادة عموم الرجل والمرأة ، كقوله صلى الله عليه وسلم : « أيما رجل ترك مالا . . » ، وحديث : « ومن وجد متاعه عند رجل . . » أو لبيان أن المراد بالرجل الذكر لا البالغ ، فالرجل يطلق في مقابلة المرأة وفي مقابلة الصبي ، أو احترازاً من الحنفى (نيل الأوطار ج ١ ص ٥٥ ، ٥٦ وفتح المبدى ج ٣ ص ٣٤٣ - وانظر المصباح المنير) .

(٢) المصدر السابق ، ويسمى الإخوة الأشقاء بالاعيان أو بنى الاعيان ، لأنهم أقوى الإخوة قرابة ، وأعيان الناس أشرفهم ، أو لأنهم - كما يقول ابن -

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه جعل المال للأخ لأب وأم، ثم للأخ لأب، ثم لابن الأخ لأب وأم،
ثم لابن الأخ لأب، وساق في ذلك العمومة^(١).

فدل ذلك كله على توزيع العصبات بالنفس بهذا الترتيب .

نص القانون :

٩٥ - وقد جاءت أحكام العصبات بالنفس في المادة ١٦ ، إذا لم يوجد
أحد من ذوى الفروض أو وجد ولم تستغرق الفروض النركة ، كانت النركة
أو ما بقى منها بعد الفروض للعصبة من النسب .

والعصبة من النسب ثلاثة أنواع : ابطال

(١) عصبة بالنفس (٢) عصبة بالغير (٣) عصبة مع الغير .

وفي المادة ١٧ للعصبة بالنفس جهات أربع مقدم بعضها على بعض في الإرث
على الترتيب الآتى : (١) البنوة ، وتشمل الأبناء وأبناء الابن وإن نزل
(٢) الأبوة : وتشمل الأب والجد الصحيح وإن علا . (٣) الإخوة

عابدين ولدوا من عين واحدة أى من أب واحد وأم واحدة ، أما الإخوة
لأب فقط فيسمون بنى العلات ، لأنهم أولاد رجل واحد من الضرائر والعلات ،
سميت المرأة الثانية علة ، لأن الأب لما تزوج مرة أخرى صار أشبه بمن شرب
مرة ثانية ، والعلة هو الشرب الثاني .

وأما الإخوة لأم فيسمون بالأخفاف أو بنى الأخفاف ، لأنهم أولاد
امرأة واحدة من آباء مختلفين ، فأصولهم وأنسابهم مختلفة ، والخيف الاختلاف ،
يقال فرس أخيف إذا كان إحدى عينيه زرقاء والأخرى كحلاء (وانظر لسان
العرب والمصباح المنير) .

(١) الاختيار ج ٣ ص ٢٢٣

هو تشمل الإخوة لأبوين والإخوة لأب وأبناء الأخ لأبوين وأبناء الأخ لأب وإن نزل كل منهما (٤) العمومة وتشمل أعمام الميت وأعمام أبيه وأعمام جده الصحيح وإن علا ، سواء أكانوا الأبوين أم لأب ، وأبناء من ذكروا وأبناء أبنائهم وإن نزلوا ، هذا مع ملاحظة ما جاء في المادة ٢٢ عن حالة اجتماع الجد والإخوة .

وفي المادة ١٨ : د وإذا اتحدت العصبية بالنفس في الجهة كان المستحق للإرث أقربهم درجة إلى الميت ، فإذا اتحدوا في الجهة والدرجة كان التقديم بالقوة ، فمن كان ذا قرابتين للميت قدم على من كان ذا قرابة واحدة ، فإذا اتحدوا في الجهة والدرجة والقوة كان الإرث بينهم على السواء .

وواضح أن المراد من التقديم الوارد في المادة السابعة عشرة - هو التقديم في الإرث بالعصوبة ، فلا ينفي هذا أن الأب والجد يرثان بالفرض مع الفرع الوارث من الذكور ، الذي يرث وحده في هذه الحالة بالتعصيب .

بنت ابن بنت الأب / أخت الشقيقة / أخت لأب

II العصبية بالغير :

٩٦ - وهي كل أنثى صاحبة فرض ، عصبها ذكر هو عصبية بنفسه ، وشاركته في الميراث بالعصوبة .

وتنحصر العصبية بالغير في أربع إناث : (١) البنت . (٢) بنت الابن (٣) الأخت الشقيقة . (٤) الأخت لأب .

وقد سميت الأنثى عصبية بالغير حينئذ ، لأنها لم تكن عصبية بنفسها ، وإنما اكتسبت العصبية من غيرها ، وهو الذكر العاصب بنفسه .

وترث العصبية بالغير مع العصبية بالنفس الذي عصبها ، للذكر مثل حظ الأنثيين .



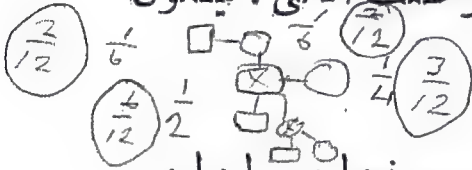
١ والذى يعصب بنت الصليبة هو الابن الصليبي .

٢ والذى يعصب بنت الابن هو ابن الابن الذى فى درجتها ، سواء أكان أخاً لها أم ابن عمها ، وسواء احتاجت إليه فى الميراث أم لم تحتاج إليه ، ولا يعصبها ابن الابن الأنزل منها درجة إلا إذا احتاجت إليه فى الميراث ، وذلك عند وجود بنتين فأكثر أعلى منها .

٣ والذى يعصب الأخت الشقيقة هو الأخ الشقيق ، فلا يعصبها الأخ لأب لأنه ليس فى قوة قرابتها ، ولا ابن الأخ الشقيق لأنه ليس فى درجتها .

٤ والذى يعصب الأخت لأب هو الأخ لأب فقط .

فإذا مات شخص عن أختين لأب ، وأخ لأب ، كان الأختان لأب عصبه بالأخ لأب ، وورث جميعهم بطريق التعصيب المذكور ضعف الأنثى ، فيكون لكل أخت سهم ، وللأخ سهمان .



٥ وإذا ماتت امرأة عن زوج ، وأب وأم ، وبنت ، وبنت ابن ، وابن ابن ، بذلك
كان للزوج الربع فرضاً ، وللأب السدس فرضاً ، وللأم السدس فرضاً ، بذلك
وللبنت النصف فرضاً ، ولا شيء لبنت الابن وابن الابن ، لأن ابن الابن بذلك
عصبه بنفسه . وقد عصب بنت الابن التى فى درجته ، ولم يبق شيء يرثانه بذلك
بطريق التعصيب . بل إن المسألة قد عالمت من ١٢ - ١٣ .

ولولا وجود ابن الابن (١) الذى عصب بنت الابن ، لورثت بنت الابن السدس فرضاً تكملة للثلاثين ، وعالمت المسألة من ١٢ - ١٥ .

وعلى هذا قد لا يتأثر مقدار ميراث صاحبة الفرض بالزيادة أو النقصان

(١)

(١) ويسمى ابن الابن فى مثل هذه الحالة بالقريب المشتموم ، لأنه تسببه فى حرمان بنت الابن من الميراث ، بتعصبيه لها .

وإن كان يتغير سببه ، فيصبح الميراث بالتعصيب لا بالفرض .

وذلك كما إذا مات شخص عن بنت ، وبنت ابن ، وابن ابن ، وعم شقيق ، فإن بنت الابن ترث بطريق التعصيب لوجود ابن الابن ، ومقدار ميراثها هو سدس التركة ، وهو ما كانت ترثه فرضاً لو لم يوجد ابن الابن .

II

وقد يتأثر مقدار الميراث بالنقصان ، وذلك كما إذا مات شخص عن بنت وابن وأخ شقيق ، فإن البنت ترث مع الابن تعصياً ، فتأخذ ثلث التركة ، ولو لم يوجد لأخذت النصف فرضاً .

III

وقد يكون التعصيب هو سبب الميراث ، ولولاه لما ورثت صاحبة الفرض ، وذلك كما إذا مات شخص عن بنتين وبنت ابن ، وابن ابن . وأخ شقيق ، فإن بنت الابن ترث بالتعصيب مع ابن الابن ، ولولاه لما ورثت لوجود البنتين اللتين استحققتا الثلثين ، وهما أقصى فرض للبنتين أو بنات الابن .

IV

وقد يكون التعصيب هو سبب الحرمان من الميراث ، وذلك كما إذا ماتت امرأة عن زوج ، وأب ، وأم ، وبنت ، وبنت ابن ، وابن ابن ، فإن بنت الابن يعصبها ابن الابن ، فلا ترث شيئاً ، لاستغراق الفروض التركة بل لأنها قد عالت ، ولو لم يوجد لورثت السدس فرضاً تكمة للثلثين ، فتعول المسألة من ١٢ - ١٥ ، كما سبق أن بينا .

● هذا ويجب التنبيه إلى أن الأنثى لا تكون عصبية بغيرها إلا إذا كانت من أصحاب الفروض .

فإذا مات شخص عن ابن أخ شقيق ، وبنت أخ شقيق ، فإن التركة كلها لابن الأخ الشقيق تعصياً ، ولا شيء لبنت الأخ الشقيق ، لا بطريق الفرض لأنها ليست من أصحاب الفروض ، ولا بطريق التعصيب لأن ابن الأخ الشقيق لا يعصبها ، لأنها ليست صاحبة فرض .

وإذا مات شخص عن عم شقيق ، وعمة شقيقة^(١) . كانت التركة كلها
للعم الشقيق تعصياً ، ولاشيء للعممة الشقيقة ، لأنها ليست من أصحاب الفروض
فلا يعصبها العم .

وإذا مات شخص عن ابن عم شقيق وبنت عم شقيق ، كانت التركة كلها
للابن العم الشقيق كذلك .

دليل الميراث :

وقد دل على ميراث العصباء بالغیر قوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم
للذكر مثل حظ الأنثيين » ، فقد دل على أن الأولاد - وهم البنات مع الأبناء
أو بنات الأبناء مع أبناء الأبناء - يقتسمون التركة تعصياً ، للذكر ضعف
الأنثى ، ومعنى ذلك أن الذكر قد عصب الأنثى وهي البنت أو بنت الابن
بعد أن كانت صاحبة فرض عند عدم وجود الذكر ، فإن كن نساء فوق
اثنتين فلمن ثلثا ماترك ، وإن كانت واحدة فلها النصف .

وقوله تعالى : « وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » ،
الذى دل على أن الإخوة الأشقاء يعصبون الأخوات الشقيقات ، والإخوة
للأب يعصبون الأخوات لأب ، ويقتسمون التركة تعصياً للذكر ضعف
الأنثى ، بعد ما كانت الأخت صاحبة فرض عند عدم وجودهم بمقتضى قوله
تعالى : « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك . . . » فإن
كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك .

(١) ويروى في ذلك أن سيدنا عمر رضى الله عنه كان يقول : عجباً للعممة
تورث ولا ترث ، أى أنها إذا ماتت ورثها ابن الأخ باعتبارها عاصبا ، بينما لا ترثه
إذا مات ، وينفرد العم بالميراث ، لأنه عصبية ، وهى من ذوى الأرحام (تيسير
الوصول ج ٤ ص ٧)

وترث العصبية مع الغير بطريق التعصيب ، فتأخذ الباقي بعد أصحاب
الفروض ، تستقل به الواحدة إذا انفردت . ويشترك فيه الجميع ، بالتساوي
لأنهن كاهن من الإناث .

وتكون الأخت الشقيقة حينئذ في حكم الأخ الشقيق ، فتحجب ما يحجبها
→ الأخ الشقيق ، كما تكون الأخت لأب حينئذ في حكم الأخ لأب . فتحجب
ما يحجبها الأخ لأب ، أي يكون حكمها حكم باقي العصابات (بالنفس وبالغير)
في الترجيح بالجهة ثم بالدرجة ثم بالقوة .

في
مثل
العم

فإذا مات شخص عن بنت ، وأختين شقيقتين ، كان للبنت النصف
فرضاً ، والأختين الشقيقتين الباقي تعصبياً مناصفة بينهما .
بما يحجب لأب

وإذا مات شخص عن بنت ، وبنت ابن ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ،
كان للبنت النصف فرضاً ، وبنت الابن السدس فرضاً ، وللأخت الشقيقة
الباقي تعصبياً ، ولا شيء للأخت لأب لحجبها بالأخت الشقيقة بعد ما صارت
عصبة ، فهي أقوى قرابة منها .

وإذا مات شخص عن بنت ابن ، وأخت لأب ، وعم شقيق ، كان للبنت
الابن النصف فرضاً ، وللأخت لأب الباقي تعصبياً ، ولا شيء للعم الشقيق
لحجبها بالأخت لأب التي صارت عصبة ، فهي من جهة الأخوة وهو من
جهة العمومة .

دليل التوريث :

١٠٠ - وقد جاء حكم توريث العصبية مع الغير فيما روى عن أبي موسى الأشعري
من أنه سئل عن ابنة وابنة ابن وأخت ، فقال للابنة النصف ، وللأخت النصف ،
وقال للسائل : وائت ابن مسعود ، فسئل ابن مسعود ، وأخبر بقول أبي موسى ،
فقال : لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين ، أقضى فيها بما قضى النبي صلى الله

عليه وسلم ، للبنات النصف ، ولابنة الابن السدس ، تكملة للثلاثين ، وما بقي
فللاخت^(١) ومنه أخذ الفقهاء قولهم : اجعلوا الأخوات مع البنات عصبية
(أى الأخوات الشقيقات أو لأب) أما الأخوات لأم فإنهن يحجبن بالفرع
الوارث ولو كان مؤثراً ، ثم إنهن لا يكن عصبية بالغير ، فلا يكن عصبية مع الغير -
لا يوصلن بالحيت بطريق الذكر - مواد القانون :

١٠١ - وقد جاءت أحكام العصبية مع الغير في المادة العشرين : العصبية
مع الغير من الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات أو بنات الابن وإن نزل ،
ويكون لمن الباقي من التركة بعد الفروض .

وفي هذه الحالة يعتبرون بالنسبة لباقي العصبيات كالأخوة لأبوين أو لأب
ويأخذن أحكامهم في التقديم بالجهة والدرجة والقوة .

مقارنة بين أنواع العصبيات :

١٠٢ - ويتلخص لنا بما سبق في أحكام العصبيات بأنواعها الثلاثة ، أنه
توجد بينها الفروق الآتية :

أولاً - أن العصبية بنفسه لا يكون أنثى فلا يكون إلا ذكراً ، وأن
العصبية بغيره لا يكون ذكراً ، ولا يكون إلا أنثى ، وأن العصبية مع غيره
لا تكون إلا أنثى .

(١) رواه البخارى وغيره وزاد أحمد والبخارى : فأتيينا أبا موسى فأخبرناه
بقول ابن مسعود ، فقال : لا تسألونى مادام هذا الخبر فيكم ، فيكون أبو موسى
الاشعري قد رجع عن رأيه ، وكانت هذه الحادثة في خلافة عثمان رضى الله عنه
وقت أن كان أبو موسى الاشعري والياً على الكوفة (نيل الأوطار ج ٦ ص ٥٨)

ثانياً : أن العصبية بنفسه قد تنفرد عن غيره ، فيأخذ التركة كلها ، أو الباقي منها بعد الفروض ، وقد يوجد معه غيره من العصبيات بالنفس ويتحد معه في الجهة والدرجة والقوة ، فيشاركه بالتساوي ،

أما العصبية بالغير ، فلا يمكن أن تنفرد وحدها في الميراث بالعصوبة ، ولا بد أن يوجد معها صاحب بنفسه حتى يعصبها ، وتقسم التركة بينهم للذكر ضعف الأنثى .

وأما العصبية مع الغير ، فإنها قد تنفرد وقد تتعدد ، فإذا انفردت ورثت وحدها بالتعصيب ، وإذا تعددت اقتسم الجميع بالتساوي ، لأنهن إناث ليس بينهم ذكور .

ملحوظة ثم لا يشاركها البنت أو بنت الابن في الميراث بالعصوبة ، بل تأخذ البنت أو بنت الابن فرضها ، وتأخذ العصبية مع الغير الباقي من التركة .
فالعصبية بالغير يشاركها من عصبها ، أما العصبية مع الغير فلا يشاركها من عصبها في وجوده .

ثالثاً : أن العصبية مع الغير لا ترث التركة كلها ، وإنما ترث الباقي من التركة دائماً ، لأن شرط كونها عصبية وجود البنت أو بنت الابن ، وهما من أصحاب الفروض ، فتأخذان فرضهما أولاً .

أما العصبية بالنفس ، والعصبية بالغير مع العصبية بالنفس ، فقد يرثون التركة كلها إذا لم يوجد معهم من يستحق الميراث من أصحاب الفروض .

مقارنة بين الميراث بالفرض والميراث بالتعصيب :

١٠٣ - ويتضح لنا من الأحوال التي يجتمع فيها أصحاب الفروض والعصبيات الأمور الآتية :

أولاً : أن أصحاب الفروض يتقدمون على العصبات إذا لم يكونوا
محبوبين بهم ، فإذا كانوا محبوبين بهم لم يرثوا ، وبهذا كان الترتيب بينهم -
بتقديم أصحاب الفروض على العصبات - ليس ترتيب استحقاق ، وإنما
ترتيب قسمة فقط ، بمعنى أنه يبدأ عند تقسيم الزكاة بإعطاء أصحاب الفروض
فروضهم - ماداموا غير محبوبين ، ثم يأخذ العصبات الباقي ، وهذا هو معنى
قول المادة ٨ « ويبدأ في التوريث بأصحاب الفروض » .

ثانياً : ونتيجة لذلك ، كان لصاحب الفرض مع العصبية ثلاث حالات :

(١) أن يكون صاحب الفرض محبوباً بالعاصب ، فلا يرث شيئاً ،
وتسكون الزكاة كلها للعاصب . مثل ربة محبوب لا يرث شيئاً ،

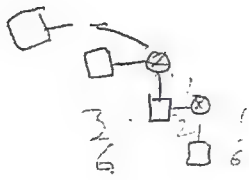
فإذا مات شخص عن ابن ، وبنت ابن ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ،
وأخت لأم ، وأخ لأم ، كانت التركة كلها للابن تعصياً ، ولا شيء للجميع
هؤلاء ، مع أنهم من أصحاب الفروض ، لحجبهم بالابن .

(٢) ألا يكون صاحب الفرض محبوباً بالعاصب ، فيرث صاحب
الفرض فرضه ، ويأخذ العاصب الباقي .

فإذا مات شخص عن زوجة ، وأخ شقيق ، كان للزوجة الربع فرضاً ،
وكان للأخ الشقيق الباقي تعصياً .

(٣) ألا يكون صاحب الفرض محبوباً بالعاصب ، فيرث أصحاب
الفروض فروضهم ، وتستغرق الفروض التركة ، ولا يبقى للعاصب شيء .

فإذا مات امرأة عن زوج ، وأخت لأب ، وعم شقيق ، كان للزوج
النصف فرضاً ، وللأخت لأب النصف فرضاً ، ولا شيء للعم الشقيق تعصياً
لاستغراق الفروض التركة .



هذه هي الطريقة التي يتم بها توزيع الميراث بين الورثة

قوة الميراث بالتعصيب = كفايته في استحقاقه ميراثه - ١٧٤ -
أضعف - - - - - تعرضه للسقوط باستغراق تركته لأصحاب الفروض

ثالثاً: في كل من الميراث بالفرض والميراث بالتعصيب ناحية قوة

وناحية ضعف ، أما قوة الميراث بالفرض ففي عدم تعرضه للسقوط بضيق التركة ، حيث يبدأ بأصحاب الفروض قبل العصبات ، (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر) وأما ضعفه ففي كون أكثر أصحاب الفروض من الإناث اللاتي جعلت لهن فروض مقدرة ، حتى لا يتعرضن للسقوط بمن هم أقوى وهم العصبات ، والأصل فيهم أن يكونوا ذكوراً ، كما أن بعض أصحاب الفروض يُجَبِّون ببعض العصبات ، كما سبق في أحوال ميراثهم .
وأما قوة الميراث بالتعصيب ففي كفايته في استحقاق جميع التركة .

أما قوة الميراث بالتعصيب ففي كفايته في استحقاق جميع التركة .

وأما ضعفه فلتعرضه للسقوط إذا استغرقت الفروض التركة ، كما رأينا في المسألة المشتركة وغيرها .

الميراث من جهتين

رث جهتان للميراث عصبة ورث بأقواهما

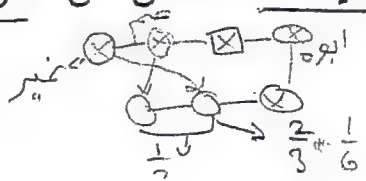
الجهتان المختلفتان في غير العصبية - قد يكون لأحد الورثة جهتان للميراث ، فإذا كانت الجهتان معاً من طريق العصبية ، ورث بأقواهما .

إذا ماتت امرأة عن ابن هو ابن ابن عم ، فإن التركة تكون له باعتباره ابناً ، ولا شيء له بالقرابة الأخرى ، لأن البنوة مقدمة على العمومة .

ويتصور تعدد الجهة في هذه الصورة ، إذا ما كانت المرأة قد تزوجت ابن عمها ، فإن ابنها منه يكون ابن ابن عمها أيضاً .

وإذا كانت الجهتان ليستا معاً من طريق العصبية ، وكانتا بحيث لو تفرقتا في شخصين ورث كل منهما ، (فإن كانت الجهتان مختلفتين) تقتضي كل منهما نوعاً من الإرث ورث بالجهتين معاً .

كما إذا مات شخص عن أخوين لأم ، أحدهما ابن عمه الشقيق ، فإن



الأخوين لأم الثلث فرضا مناصفة بينهما ، والباقي ينفرد به الأخ لأم الذي هو ابن عم شقيق ، ويأخذه تعصياً ، باعتباره ابن عم شقيق ، وبذلك يكون قد ورث من جهتين مختلفتين ، فقد ورث بالفرض باعتباره أخاً لأم ، وبالتعصية باعتباره ابن عم شقيق .

وإذا ماتت امرأة عن زوجها الذي هو ابن عمها الشقيق ، أخذ الزوج النصف فرضاً باعتباره زوجاً ، والباقي تعصياً باعتباره ابن عم شقيق (١) .

وقد يحجب الشخص عن الميراث بإحدى الجهتين ، فيرث بالآخرى ، لعدم وجود من يحجبه فيها كما إذا مات شخص عن بنت ، وابن عم شقيق ، أحدهما أخ لأم ، فإن للبنت النصف فرضاً ، ولابن العم الشقيق الباقي تعصياً مناصفة بينهما ، ولا شيء لابن العم الثاني باعتباره أخاً لأم ، لأنه محجوب بهذه الصفة — بالفرع الوارث المؤنث ، وهو البنت .

أما إذا كانت الجهتان متحدتين ^{حدة} لا تقتضي كل منهما نوعاً من الإرث يغير ما يستحق بالجهة الأخرى ، فلا اعتبار لعدد الجهة — على الراجح — كما سبق أن بينا في الجدة ذات القرابتين مع الجدة ذات القرابة الواحدة ، لأن

(١) وقد سئل علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن ابني عم ، أحدهما أخ لأم والآخر زوج . فقال : للزوج النصف ، والأخ لأم السدس ، وما بقي بينهما نصفين أي باعتبارهما عصبة

ولو ترك ابني عم أحدهما أخ لأم ، كان للأخ لأم السدس ، باعتباره أخاً لأم ، وكان الباقي بينهما نصفين تعصياً ، وهذا وقال بعض العلماء المال كله لابن العم الذي هو أخ لأم يأخذ سدسه بالاخوة وبقيته بالتعصية ، لأنه أدلى بسبيلين ، ويمن قال بهذا القول ابن مسعود من الصحابة ومن الفقهاء داود وأبو ثور والطبري (بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٠٣)

الجدّة ذات القرابتين لم تتعدد صفتها ولا اسمها ولم تزد بالجهة الثانية عن كونها جدّة .

نص القانون :

١٠٥ - وقد نصت المادة السابعة على ذلك فقالت : « .. ويكون الإرث بالقرابة بطريق الفرض أو التعصيب أو بهما معاً ، أو بالرحم مع مراعاة قواعد الحجب والرد ، فإذا كان لوارث جهتا إرث ورث بهما معاً مع مراعاة أحكام المادتين ١٤ ، ٣٧ »

أما المادة ١٤ فقد تعرضت للجدّة ذات الجهتين حيث قالت : « والجدّة أو الجدات السدس ، ويقسم بينهما على السواء لا فرق بين ذات قرابة وذات قرابتين » .

وأما المادة ٣٧ فقد بينت حكم تعدد الجهة في ميراث ذوى الأرحام - وسيأتى الكلام عنهم فيما بعد - حيث تقول : « لا اعتبار لتعدد جهات القرابة في وأرث من ذوى الأرحام إلا عند اختلاف الحيز » .

الحَجْبُ والحَرَمَان

١٠٦ - الحجب (١) منع الشخص الذى وجد به سبب الإرث من ميراثه كله أو بعضه ، لوجود شخص آخر لا يشاركه في الميراث .

والحجب - على هذا - نوعان : (١) حجب حرمان (٢) حجب نقصان .
والحرمان هو منع الشخص الذى وجد به سبب الإرث من الميراث لا تصافه بوصف مانع منه .

(١) الحجب فى اللغة المنع ، ومنه سُمى البواب حاجباً لأنه يمنع من الدخول .

حجب النقصان : ٢٥ ١٢٠٠ زوجه ١ بنت لابن ١٢ بنت لاب

١٠٧ - وهو منع الوارث من بعض ميراثه لا كله ، ينقله من فرضه الأكبر إلى فرضه الأصغر لوجود شخص آخر (١) .

ويكون حجب النقصان في خمسة من أصحاب الفروض :

- ١ - الزوج : فإنه ينتقل من النصف إلى الربع بوجود الفرع الوارث .
- ٢ - الزوجة : فإنها تنتقل من الربع إلى الثمن بوجود الفرع الوارث .
- ٣ - الأم : فإنها تنتقل من الثلث إلى السدس بوجود الفرع الوارث ، أو عدد من الإخوة .
- ٤ - بنت الابن : فإنها تنتقل من النصف إلى السدس بوجود البنت الصلبية أو بنت الابن الأعلى منها .

(١) وهذا اصطلاح الأحناف ، وهو أشهر وأدق ، أما الشافعية فيرون تحقق حجب النقصان بغير ذلك ، إذ يتوسعون في معناه ، ويرون شموله لسبعة أنواع أشهرها الثلاثة الأولى : (١) الانتقال من الفرض الكبير إلى الفرض الصغير كما عند الأحناف (٢) الانتقال من الفرض إلى التعصيب كالعصبة بالغير (٣) الانتقال من التعصيب إلى الفرض وذلك في الأب والجد الصحيح (٤) الانتقال من الأفراد بالفرض إلى الاشتراك فيه ، كما إذا تعدد الزوجات أو البنات أو الأخوات (٥) الانتقال من الأفراد بالتعصيب إلى الاشتراك فيه ، كما إذا تعدد العصبات أبناء أو إخوة أو أبناء إخوة أو أعمام (٦) الانتقال من التعصيب مع الغير إلى التعصيب بالغير في الأخوات (٧) حدوث العول بكثرة الفروض ، فإن جميع ذلك يترتب عليه نقصان الميراث ويسمونه حجباً .

ولاهمية أحكام الحجب في الميراث قال بعض العلماء : حرام على من لا يعرف الحجب أن يفتي في الفرائض .

١٥- الأخت لأب : فإنها تلتقل من النصف إلى السدس ، بوجود الأخت الشقيقة .

حجب الحرمان :

١٠٨ — ويراد به منع الوارث من كل ميراثه ، فلا يرث شيئاً - لاقليلاً ولا كثيراً - لوجود وارث آخر أولى منه ، كحجب الجدة الصحيحة بالأب ، وحجب ابن الابن بالابن .

ولا يدخل حجب الحرمان على ستة من الورثة ، منهم خمسة من أصحاب الفروض وهم : البنت الصليبة - والأب - والأم - والزوج - والزوجة .
وواحد من العصبات وهو الابن الصليبي . وذلك أن صلة هؤلاء بالميت صلة مباشرة بسبب الزوجية ، أو القرابة المباشرة ، فلا يوجد من يحجبهم ، ولا بد من أن يرث هؤلاء في تركة الميت ، مهما كان معهم من ورثة غيرهم .

وما عدا هؤلاء من الورثة فإنهم قد يحجبون حجب حرمان ، وهم : سبعة من أصحاب الفروض : بنت الابن ، والجد الصحيح ، والجدة الصحيحة ، والأخت الشقيقة ، والأخت لأب ، والأخ لأم ، والأخت لأم ، (ومن عدا الابن من العصبات ، لأن صلة هؤلاء بالميت صلة غير مباشرة ، فهم يتصلون به عن طريق غيرهم ، فقد يوجد من يحجبهم .

وقد بينا في أحوال أصحاب الفروض من يحجبهم حجب حرمان ، كما بينا في ميراث العصبات قواعد حجبهم والتقديم بينهم بالجهة ثم بالدرجة

ثم بالقوة . — عمه الشقيق
عمه لأب
عمه
ابن عمه
قواعد حجب الحرمان :
قواعد القواعد

١٠٩ — ويقوم حجب الحرمان على قواعد أربعة :

١. أولاً : تقديم جهة البنوة على ماعداها من الجهات ، وتقديم جهة الأبوة

على جهة الأخوة (باستثناء حالة الجد مع الإخوة) وعلى جهة العمومة ،
وتقديم جهة الأخوة على جهة العمومة ، في ميراث العصبات ، فيحجب العاصب
من الجهة المقدمة غيره من العصبات .

١ (ثانياً) أن كل من يدلى إلى الميت أى يتصل به بواسطة يحجب بوجودها
مطلقاً ، إذا كان سبب الإرث متحداً ، فالأب يحجب الجد ، والابن يحجب
ابن الابن ، والأم تحجب أم الأم . رام الماب

فإذا لم يكن سبب الإرث متحداً ، وكانت الوسطة تستحق جميع التركة ،
حجب من يدلى بوجود الوسطة ، فالأب يحجب الإخوة الأشقاء ، ويحجب
الجددة الأبوية ، مع أن سبب الإرث فيهما مختلف ، فالأب يرث بالأبوة ،
والإخوة يرثون بالأخوة ، والجددة ترث بالأمومة ، وذلك أنه يستحق جميع
التركة ، فلا يبقى للإخوة الأشقاء أو الجددة شيء .

فإذا كانت الوسطة لا ترث كل المال ، لم يحجب من اتصل بالميت
عن طريقها ، بل يرث في التركة لوجود باق فيها ، فالأم لا تحجب الإخوة
لأم ، مع أنهم يتصلون بالميت عن طريقها ، لأنها لا تستحق كل التركة ،
بعكس الأب مع الإخوة الأشقاء أو لأب أو الجددة ، لأنه يستحق كل
التركة تعصدياً .

وقد عبر عن هذا بعض العلماء بقوله : (كل من يدلى بواسطة يحجب بها
ما عدا الإخوة لأم .)

٢ (ثالثاً) أن الأقرب يحجب الأبعد الذى يستحق بنفس وصفه ، في أصحاب
الفروض أو العصبات ، فالأم تحجب الجددة مطلقاً ولو كانت أبوية لا تدلى
بها ، والبناتان تحجبان بنت الابن في ميراث الفرض .

بِالْأَخِ الشَّافِعِيَّةِ لِأَنَّهُمْ يُوجِبُونَ (الْوَصِيَّةَ الْعَاجِبَةَ)
- ١٨٠ -
لِابْنِ الْإِبْنِ

والابن يحجب ابن الابن ، ولو لم يكن فرعه ، بأن كان ولد ابن آخر .

ونرى من تطبيقات هذه القاعدة أنها تشمل مالا تشمله القاعدة الأولى ،
فتتناول الأبعد الذي لا يدلى بالأقرب ، كابن الابن مع الابن (الذي هو عمه
لا أبوه) بعكس الأولى التي يقتصر مضمونها على الأبعد الذي يدلى بالأقرب .
كابن الابن مع الابن (الذي هو أبوه) .

رابعاً : أن الأقوى قرابة يحجب الأضعف في ميراث العصبات عند
اتحاد الدرجة ، فالأخ الشقيق يحجب الأخ لأب .

الورثة والحجب بنوعيه : —

١ - ونستعرض أصحاب الفروض ، لثقبين موقوفهم من حجب
الحرمان وحجب نقصان .

٢ فنجد أن البنات والأب لا يحجبان في فرضيهما حجب حرمان ولا حجب
نقصان .

٣ وأن الزوج والزوجة والأُم يحجبون حجب نقصان ولا يحجبون
حجب حرمان .

٤ وأن الأجد الصحيح ، والأجدة الصحيحة ، والأخت الشقيقة ، والأخ
لأُم والأخت لأُم ، يحجبون حجب حرمان ولا يحجبون حجب نقصان .

٥ وأن بنات الابن والأخت لأب ، تحجبان حجب نقصان وحجب
حرمان .

٦ أما العصبات فإنهم لا يحجبون حجب نقصان ، لأنه يقتصر على أصحاب
الفروض ، وليكنهم قد يحجبون حجب حرمان فيما عدا الابن فإنه لا يحجب
حجب حرمان أيضاً .



حجب أصحاب الفروض :

١١١ - ونذكر هنا تلخيصاً لحجب أصحاب الفروض :

(١) الزوج : ولا يحجب حجب حرمان ، وإنما يحجب حجب نقصان من النصف إلى الربع بالفرع الوارث .

(٢) الزوجة : ولا تحجب حجب حرمان ، وإنما تحجب حجب نقصان من الربع إلى الثمن بالفرع الوارث .

(٣) البنات : ولا تحجب حجب حرمان ولا حجب نقصان .

(٤) بنت الابن : وتحجب حجب حرمان - واحدة أو أكثر - بالفرع الوارث المذكور الأعلى درجة منها ، وبالبناتين فأكثر أو بنتي الابن الأعلى منها إذا لم يكن معها من يعصها ، وتحجب حجب نقصان من النصف إلى السدس بوجود بنت واحدة أو بنت ابن واحدة أعلى منها درجة .

(٥) الأب : ولا يحجب عن فرضه حجب حرمان ، ولا حجب نقصان .

(٦) الأم : ولا تحجب حجب حرمان ، وإنما تحجب حجب نقصان من الثلث إلى السدس بوجود الفرع الوارث مذكراً أو مؤثراً ، أو بوجود عدد من الإخوة .

(٧) الجد الصحيح : ولا يحجب عن فرضه حجب نقصان ، وإنما يحجب عنه حجب حرمان بالأب ، وبالجد الصحيح الأقرب منه .

(٨) الجددة الصحيحة : ولا تحجب حجب نقصان ، ولكن تحجب حجب حرمان بالأم سواء أكانت الجددة أمية أو أبوية ، وبالأب إذا كانت الجددة أبوية ، وبالجد الصحيح إذا كانت تدلى به ، وبالجددة القربى من أى جهة كانت .

(٩) الأخت الشقيقة : ولا تحجب حجب نقصان ، وإنما تحجب حجب

حرمان — سواء أكان معها أخ شقيق أم لم يكن — بالابن وابن الابن وإن نزل ، والأب ، وكذلك بالجد الصحيح عند أبي حنيفة خلافاً لجمهور الفقهاء ولما عليه العمل قانوناً .

(١٠) الأخت لأب : وتحجب حجب نقصان من النصف إلى السدس ، بوجود الأخت الشقيقة الواحدة ، وتحجب حجب حرمان — واحدة أو أكثر معها أخ لأب أولاً — بما تحجب به الأخت الشقيقة ، وتزيد عنها أنها تحجب أيضاً بالأخ الشقيق ، وبالأخت الشقيقة إذا صارت عصة مع الغير ، وبالأختين الشقيقتين فأكثر إذا لم يوجد من يعصها .

(١١) الأخ لأم : ولا يحجب حجب نقصان ، وإنما يحجب حجب حرمان بالفرع الوارث مذكراً أو مؤنثاً ، وبالأصل الوارث المذكر .

(١٢) الأخت لأم : وحكمها حكم الأخ لأم .

المحجوب يحجب غيره :

١١٢ — والوارث المحجوب يحجب غيره حجب الحرمان أو حجب النقصان :

فإذا توفي شخص عن أب ، وأم أب ، وأم أم أم ، كانت التركة كلها للأب تعصياً . ولا شيء لأم الأب ، لحجبها بالأب ، ولا لأم أم الأم لحجبها بأم الأب ، التي قد حجبت بالأب .

﴿ وإذا توفي شخص عن أب ، وأم ، وأخوين شقيقين ، كان للأم السدس فرضاً ، لوجود الأخوين الشقيقين ، وللأب الباقي تعصياً ، وبذلك حجب الأخوان الأم من الثلث إلى السدس مع أنهما محجوبان حجب حرمان الأب .

الفرق بين الحرمان والحجب

١١٣ — ويفترق الحرمان من الميراث لوجود مانع من موافقه عن حجب
الحرمان فيما يأتي :

أولاً : أن المحروم ويسمى الممنوع ليس أهلاً للميراث لوجود المانع
فيه كالقتل ، واختلاف الدين ، ولهذا فإنه لا يرث مطلقاً سواء وجد معه
وارث آخر أم لم يوجد ، كالزوج القاتل لزوجته ، أما المحجوب حجب
حرمان ، فهو أهل للميراث ، ولكنه لم يرث لوجود وارث آخر أولى منه
بالإرث ، كالجد الصحيح عند وجود الأب .

وبتعبير آخر فإن المانع من ميراث المحروم — وصف قام به ، والمانع
من ميراث المحجوب حجب حرمان — شخص أولى منه .

ثانياً : أن المحجوب حجب حرمان يحجب غيره في الميراث كما ذكرنا ،
أما المحروم فإنه لا يحجب غيره ، ويكون وجوده كعدمه ، فلا يؤثر على
ميراث غيره .

فإذا مات شخص مسلم عن زوجة ، وأم ، وأخ شقيق ، وابن غير مسلم ،
كان للزوجة الربع فرضاً ، وللأم الثلث فرضاً ، وللأخ الشقيق الباقي تعصيباً ،
ولا اعتبار لوجود الابن غير المسلم ، لأنه ممنوع من الميراث ، لاختلاف
الدين ، فلم يحجب الزوجة ولا الأم حجب نقصان ، ولا الأخ الشقيق حجب
حرمان (١) .

(١) وقد روى أن امرأة مسلمة تركت زوجاً مسلماً ، وأخوين لأم مسلمين ،
وابناً كافراً ، فقضى فيها على بن أبي طالب وزيد بن ثابت ، بأن للزوج النصف ،
والأخوين لأم الثلث ، وما بقي للعصبة غير الابن إن وجدوا .

==

نصوص القانون :

١١٤ - وقد جاءت أحكام الحجب والحرمان في المادة ٢٣ التي عرفت حجب الحرمان بقولها : الحجب هو أن يكون لشخص أهلية الإرث ، ولكنه لا يرث بسبب وجود وارث آخر . ثم قالت : « والمحبوب يحجب غيره » .

والمادة ٢٤ : « المحروم من الإرث لما منع من موافقه لا يحجب أحداً من الورثة » .

والمادة ٢٥ : « تحجب الأم الجدة الصحيحة مطلقاً ، وتحجب الجدة القريبة الجدة البعيدة ، ويحجب الأب الجدة لأب ، كما يحجب الجد الصحيح الجدة إذا كانت أصلاً له » .

والمادة ٢٦ : « يحجب أولاد الأم كل من الأب والجد الصحيح وإن علا ، والولد وولد الابن وإن نزل » .

= ومن الروايات عن ابن مسعود - وهو مذهب الظاهرية - أن المحروم يحجب غيره حجب نقصان لا حجب حرمان ، فيكون للزوج الربع ، وللأخوين لأم الثلث ، والباقي للعصبة إن وجدوا ، يحجب الزوج حجب النقصان ، وعدم حجب الأخوين لأم حجب حرمان . ووجه الفرق - عندهم - بين حجب النقصان وحجب الحرمان ، أن النص في حجب النقصان قد عبر بالولد : « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد » والولد يشمل المحروم وغير المحروم . فإن كلا منهما ولد المتوفى فيترتب حجب النقصان على وجود المحروم ، أما حجب الحرمان فإن أساسه تقديم الأقرب على الأبعد ، وذلك لا يتحقق إلا إذا كان الأقرب وارثاً . وأجيب عن ذلك بأن المراد بالولد في الآية هو الولد الوارث لا المحروم ، بدلالة المقام ، فإن الولد يرث ويكون ميراثه سبباً للتأثير بالنقصان في فرض غيره أما المحروم ففقد الأهلية في الميراث ، ولا يرث شيئاً ، فيعتبر معدوماً ، ولا يؤثر في نصيب غيره بالنقصان .

والمادة ٢٧ : د يحجب كل من الابن وابن الابن وإن نزل بنت الابن
التي تكون أنزل منه درجة ، ويحجبها أيضاً بنتان أو بنتا ابن أعلى منها
درجة ما لم يكن معها من يعصبها طبقاً لحكم المادة ١٩ .

والمادة ٢٨ : د يحجب الأخت لأبوين كل من الابن وابن الابن وإن
نزل والأب .

والمادة ٢٩ : د يحجب الأخت لأب كل من الأب والابن وابن الابن
وإن نزل ، كما يحجبها الأخ لأبوين والأخت لأبوين إذا كانت عصبة مع
غيرها طبقاً لحكم المادة ٢٠ والأختان لأبوين إذا لم يوجد أخ لأب ،

(٥) حل مسائل الميراث

أصول المسائل :

١١٥ - ويراد بأصل المسألة أقل عدد يمكن أن تؤخذ منه سهام الورثة
صحيحة لا كسر فيها .

١ فإذا كان الورثة جميعاً من العصبات ، كان أصل المسألة هو عدد الورثة
إذا كانوا عصبة بالنفس ، فإذا كانوا عصبة بالنفس وعصبة بالغير كان أصل
المسألة هو مجموع عدد الورثة من الذكور مضاعفاً ، وعدد الإناث كما هو ،
لأن لكل ذكر سهمين ضعف الأنثى ، ولكل أنثى سهم .

فإذا مات شخص عن أربعة أبناء كان أصل المسألة أربعة ، لكل واحد
منهم سهم من أربعة أى ربع التركة .

وإذا مات شخص عن ثلاثة أبناء وأربع بنات كان أصل المسألة هو عشرة
(عدد الذكور ٢ + عدد الإناث) لكل ذكر سهمان من عشرة أى خمس
التركة ، ولكل أنثى سهم من عشرة أى عشر التركة .

٢ أما إذا وجد أحد أصحاب الفروض مع العصبات ، فإن يخرج فرضه أى (مقام
بالكسر الذى يدل عليه) هو أصل المسألة ، فالأثنان يخرج النصف ، والثلاثة
 $\frac{1}{2}$

وتحل المسألة على الوجه التالي :

الورثة : زوج - بنت - أب - أخ شقيق

الفروض : $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ فرضاً والباقي تعصيباً - محجوب

السهم : ٣ ٦ ١+٢ أصل المسألة = ١٢

الأنصبة : ٦٠٠ ١٢٠٠ ٦٠٠ مقدار السهم = $\frac{2400}{4} = ٦٠٠$ جنية

(٢) توفي رجل عن زوجة ، وبنت ، وجدة صحيحة ، وأخ شقيق ،

وترك ٤٨٠٠ جنية .

يكون للزوجة الثمن فرضاً لوجود الفرع الوارث

وللبنت النصف فرضاً لانفرادها وعدم وجود من يعصبها .

وللجدة الصحيحة السدس فرضاً

وللأخ الشقيق الباقي تعصباً

وتحل المسألة على الوجه التالي :

- الورثة : زوجة - بنت - جدة صحيحة - أخ شقيق

الفروض : $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{8}$ الباقي

السهم : ٣ ١٢ ٤ ٥ أصل المسألة : ٢٤

الأنصبة : ٦٠٠ ٢٤٠٠ ٨٠٠ ١٠٠٠ مقدار السهم $\frac{4800}{4} = ١٢٠٠$ ج

١. إذا مات لانسكسار طائفة واحدة من الورثة فبكون التعصيب =

التصحيح : = على طريقة استخارج ميراث السهم ثم ضرب به أصل المسألة فتخرج المسألة

في استخارج ميراث السهم ثم ضرب به طائفة فيستخرج ميراثاً أصلاً ميراث السهم لطلقات طائفة

١١٦ - وقد يحدث أن تكون سهام فريق من الورثة لا تنقسم على عدد

وهو سهم قسمة صحيحة ، فيحتاج إلى تصحيح أصل المسألة ، وذلك بضربه في

دلاً طريقة استخارج ميراث السهم = إذا ما ندرج عدد الرزس بالسهم بنائين = عدد الرزس هو جزء السهم $\frac{5}{3} = ٥$

تلاف = خارج قسمة عدد الرزس بالسهم $\frac{1}{4} = ٤$

مسألة التصحيح

أصغر عدد ، يكون حاصل ضربه فيه عدداً يخرج منه نصيب كل وارث عدداً صحيحاً من غير كسر .

فإذا توفي رجل عن زوجة ، وبنت ، وأختين شقيقتين ، وترك ٤٨٠٠ ج .
كان للزوجة الثمن فرضاً ، وللبنت النصف فرضاً ، وللاختين الشقيقتين
الباقي تعصيباً مناصفة بينهما ، وكان أصل المسألة ٨ ، للزوجة منها سهم ، وللبنت
منها أربعة أسهم ، وللاختين منها ثلاثة أسهم ، وهي لا تنقسم على عدد رءوسهما
قسمة صحيحة ، فنصحح المسألة بضرب عدد رءوس الأختين وهو اثنين في أصل
المسألة $(٨ \times ٢) = ١٦$ هي تصحيح المسألة ، للزوجة منها سهمان ، وللبنت
منها ثمانية ، وللاختين الباقي وهو ستة ، فيكون لكل أخت ثلاثة أسهم ،
وتقسم التركة على الأصل المصحح ليعرف مقدار السهم من التركة .

وتحل المسألة على الوجه الآتي :

الورثة :	زوجة	بنت	أختان شقيقتان
الفروض :	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{2}$	الباقي تعصيباً
السهام :	١	٤	٣ أصل المسألة : ٨
السهام بعد التصحيح :	٢	٨	٦ (لكل أخت ٣) التصحيح ١٦
الأنصبة :	٦٠٠	٢٤٠٠	١٨٠٠ (لكل أخت ٩٠٠) مقدار
السهم	$\frac{٤٨٠٠}{١٦} = ٣٠٠$		

وإذا مات رجل عن زوجة ، وأم ، وبنت ، وابن ، وترك ٧٢٠٠ جنيه ،
كان للزوجة الثمن ، وللأم السدس ، وللابن والبنت الباقي تعصيباً ، ويكون
أصل المسألة ٢٤ ، للزوجة منها ٣ ، وللأم منها ٤ ، وللابن والبنت منها ١٧
تقسم بينهما للذكر ضعف الأنثى ، أي أنها تقسم على ٣ ، وهي لا تقبل القسمة
طريق استخراج السهم : $\frac{٧٢٠٠}{٢٤} = ٣٠٠$ يكون نصيب الأم ١٢٠٠ ، ونصيب الابن ١٢٠٠ ، ونصيب البنت ٣٠٠ .

الورثة :	زوجة - أم - بنت وابن			
الفروض :	الباقى تعصيبا	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{4}$	
السهم :	أصل المسألة : ٢٤	٣	٤	١٧
السهم بعد التصحيح :	(للبنت ١٧ وللأبن ٣٤)	٩	١٢	٥١
التصحيح :	٧٢			
الأنصبة :	٩٠٠ ١٢٠٠ ٥١٠٠			(للبنت ١٧٠٠ وللأبن ٣٤٠٠)
مقدار السهم	$٧٢ \div ٧٢ = ١٠٠$ جنيه .			

هذا والكلام عن أصول المسائل وتصحيحها كلام فى مسائل حسابية محض ، يمكن الاستغناء عنه بالقواعد الحسابية المعروفة ^(١) ، ولهذا فإن قانون المواريث لم يتعرض لشيء من ذلك ، وبعد معرفة الأحكام الفقهية يمكن معرفة نصيب كل وارث بأية طريقة حسابية .

العول

١١٧ - العول ^(٢) هو زيادة سهام الفروض عن أصل المسألة ، بزيادة كسورها عن الواحد الصحيح .

(١) فيمكن معرفة نصيب البنت مثلاً فى المسألة الأخيرة - بعملية حسابية واحدة

$$١٧٠٠ = \frac{١٧ \times ٧٢٠٠}{٣ \times ٢٤} ، وكذلك نصيب الابن ٣٤٠٠ = \frac{٢ \times ١٧ \times ٧٢٠٠}{٣ \times ٢٤}$$

(٢) والعول فى اللغة له معان منها : الجور ، يقال : عال فى الحكم أى جار ، ويقول الله تعالى : « فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو مملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعدلوا ، أى لا تجوروا ، ومنها الغلبة ، يقال : عالنى الأمر أى غلبنى ، وعيل صبره أى غلب ، ومنها الارتفاع ، يقال : عال الميزان أى ارتفع . وبذلك يكون إطلاق العول - بهذا المعنى الاصطلاحي - لأن هذه المسائل قد عال أى جارت على أصحابها وأدخلت النقصان على فروضهم ، أو لأنها غلبت الورثة بإدخال النقص على فروضهم ، أو لأنها قد ارتفعت أى زادت فيها السهام عن الأصل .

٧٢٠٠ ضرب ١٧
فصله على ٢٤
١٧٠٠
٣٤٠٠ ضرب ٢
فصله على ٢٤
٣٤٠٠

ويترتب عليه نقصان أنصبتهم في التركة بنسبة هذه الزيادة .

ومسائل الميراث أنواع ثلاثة : (١) فريضة عادلة . (٢) وفريضة قاصرة . (٣) وفريضة عائلة (١) .
 صاهرة المصولة الرد

١ أما الفريضة العادلة فهي التي تتساوى فيها سهام أصحاب الفروض مع أصل المسألة ، فيأخذ كل صاحب فرض فرضه بلا زيادة ولا نقصان . وذلك كما إذا ماتت امرأة عن زوج ، وأخت شقيقة (٢) ، أو التي تقل فيها سهام أصحاب الفروض عن أصل المسألة ، ويوجد عاصب يأخذ الباقي ، كما إذا مات شخص عن بنت ، وأخ شقيق .

٢ وأما الفريضة القاصرة أو الناقصة فهي التي تقل فيها سهام أصحاب الفروض عن أصل المسألة ، دون أن يوجد عاصب يرث الباقي ، وذلك كما إذا مات شخص عن بنت وبنت ابن فقط ، حيث تأخذ البنت النصف فرضاً ، وبنت الابن السدس فرضاً تكمله للبنتين ، ويبقى بعد ذلك ثلث التركة ، فإن الفروض حينئذ تكون قد قصرت عن أن تستغرق التركة كلها .

وسنبين حكم هذا الباقي بعد الفروض عند الكلام في الرد .

٣ وأما الفريضة العائلة فهي التي تزيد فيها سهام أصحاب الفروض عن الواحد الصحيح ، كما إذا ماتت امرأة عن زوج ، وأم ، وأخت شقيقة ، حيث يكون للزوج النصف فرضاً ، وللأم الثلث فرضاً ، وللأخت الشقيقة النصف فرضاً .

(١) انظر المبسوط للسرخسي : ج ٢٩ ص ١٦٠ - ١٦١ .

(٢) وتسمى هذه المسألة والمسألة التي يكون فيها زوج وأخت لاب باليتيمين . لأن التركة لا تورث بفريضتين متساويتين إلا فيهما (الاختيار ج ٣ ص ٢٢٧) .

وكما إذا ماتت امرأة عن زوج ، وأختين لأب ، حيث يكون للزوج النصف ، والأختين الثلثان .

فإن فروض أصحاب الفروض قد عالت أى زادت عما تنقسم إليه التركة المعبر عنها بالواحد الصحيح .

وهذه المسألة أو تلك - بحسب اختلاف الروايات - كانت أول مسألة عالت في الإسلام ، وقد وقعت في صدر خلافة عمر - رضى الله عنه - فاستشار الصحابة - رضوان الله عليهم - في ذلك ، وقال : والله ما أدرى أيكم قدم الله وأيكم آخر . وإنى إن بدأت بالزوج فأعطيته حقه كاملاً لم يبق للأختين حقهما ، وإن بدأت بالأختين فأعطيتهما حقهما كاملاً لم يبق للزوج حقه ، فأشار عليه العباس بن عبد المطلب - على المشهور - أو على بن أبى طالب ، أو زيد بن ثابت ، في روايات أخرى^(١) ، بالعول .

ويروى في ذلك أن العباس قال : "يا أمير المؤمنين ، أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ، ولرجل عليه ثلاثة ولاخر عليه أربعة ، كيف تصنع ، أليس تجعل المال سبعة أجزاء ؟ قال : نعم ، قال العباس : هو ذلك .

وقضى عمر بالعول ، يقول ابن عباس : أول من أعال الفرائض عمر - رضى الله عنه - لما التوت عليه الفرائض ، ودافع بعضها بعضاً ، فقال : ما أدرى أيكم قدمه الله ، ولا أيكم آخره ، وكان امرأ ورعاً ، فقال : ما أجد شيئاً أوسع لى من أن أقسم التركة عليكم بالحصص ، وأدخل على كل ذى حق ما دخل عليه من عول الفريضة .

(١) والظاهر أنهم جميعاً قد أشاروا بالعول - كما قال السبكي - فبدأ أحدهم ، ووافقه الآخرون ، كما هو الشأن في مثل هذه الأحوال (انظر شرح الترتيب ج ١ ص ٤٤) .

ولم يخالف في ذلك أحد حتى انتهى أمر الخلافة إلى عثمان رضي الله عنه،
٤ فأظهر ابن عباس خلافه في ذلك . وقال: لو أنهم قدموا من قدم الله ، وأخروا من آخر الله ، ما عالت فريضة قط . فقيل له : من قدمه الله ومن أخره الله ؟
 فقال : قدم الله الزوج والزوجة والأم والجدة ، وأما من أخره الله البنات
 وبنات الابن والأخوات الشقيقات والأخوات لأب ، وفي رواية أخرى
 أنه قال : من أهبطه الله من فرض إلى فرض فهو الذي قدمه ، ومن أهبطه
 الله من فرض إلى غير فرض فهو الذي أخره (١) ، وذلك أن هؤلاء البنات
 والأخوات يكن صاحبات فرض أحيانا ، ويصرن عصبات أحيانا أخرى ،
 فيدخل النقص عليهن وحدهن ، بأن يرثن الباقي بعد فروض الآخرين ،
 وبذلك لا يحصل العول مطلقاً . وقد قال ابن عباس في تأييد رأيه : " إن الذي
 أحصى رَمْلَ عاجل (٢) عددا لم يجعل في مال نصفين وثلاثاً ، فإذا ذهب هذا
 بالنصف وهذا بالنصف ، فأين موضع الثلث ؟ "

(١) ويروى أن عطاء بن أبي رباح قال له : لم لم تقل ذلك لعمر بن الخطاب ؟
 فقال : كان رجلاً مهمباً فبهتته ، فقال له عطاء : إن هذا لا يغني عني ولا عنك شيئاً ،
 لو متُّ أو متَّ لقسم ميراثنا على ما عليه الناس . ويظهر أن ابن عباس كان متردداً
 أيام عمر - بين الرأيين ، فآثر السكوت لاتجاه أكثر الصحابة إلى العول ، وأخيراً
 ترجح له رأيه الأخير . ومثل ابن عباس - في دينه وعلمه - لا يهاب أحداً في الحق
 والدين ، ومثل عمر الذي يسأل ويستشير - لا يخافه صاحب الرأي - وهو الذي
 أراد أن يضع حداً أعلى للمهور ، فعارضته امرأة مستندة إلى قوله تعالى : وإن
أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً .
 فقال عمر : أصابت امرأة وأخطأ عمر (وانظر شرح الترتيب ج ١ ص ٤٤) .

(٢) عاجل موضع بالبادية يمتلئ بالرمال التي لا يعلم عددها إلا الله سبحانه .
 والمعنى أن الذي أحصى كل شيء عدداً ، لا يجعل في التركة حقوقاً تتجاوزها
 وتزيد عليها .

وبذلك يكون هناك رأيان :

رأى عمر بن الخطاب :

١١٨ - وهو الرأى الذى انتهى إليه ، وقضى به ، بعد استشارة فقهاء الصحابة ، ومقتضاه أن التركة تقسم على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم ، لا بمقاديرها الأصلية ، وبذلك يدخل النقص على جميع أصحاب الفروض بنسبة واحدة ، ويستند هذا الرأى إلى ما يأتى :

وانظر المذهب ج ٢ ص ٣٠ ، ٣١ ، والمغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٢٥ والبحر الزخار ج ٥ ص ٣٥٦ والاختيار ج ٣ ص ٢٢٦ - ٢٢٨ وبداية المجتهد ج ٢ ص ٣٠٠ وأحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٠٩ - ١١٠ حيث ينص لرأى الجمهور بقوله : « إن الله تعالى سمي للزوج النصف ، وللأخت الشقيقة النصف ، وللإخوة من الأم الثلث ، ولم يفرق بين حال اجتماعهم وانفرادهم ، فوجب استعمال نص الآية في كل موضع بحسب الإمكان ، فإذا انفردوا واتسعت التركة أسماهم قسمت عليهم ، وإذا اجتمعوا وجب استعمال حكم الآية في أن يرث كل منهم بنسبة فرضه ، ومن اقتصر على بعض وأسقط بعضاً أو نقص نصيب بعضهم وأكمل نصيب بعضهم ، فقد أدخل الضيم على بعضهم مع مساواته للآخرين في التسمية ، وأما ما قاله ابن عباس « من تقديم من قدم الله تعالى وتأخير من أخر » ، فإنما قدم بعضاً وأخر بعضاً وجعل له الباقي في حال التعصيب ، فأما حال الفرض التى لا تعصيب فيها فليس واحد منهم أولى بالتقديم من الآخر . والأخت منصوص على فرضها بقوله تعالى : « وله أخت فلها نصف ما ترك » ، كنصه على فرض الزوج والأم والإخوة لام . فن أين وجب تقديم هؤلاء عليها في هذه الحال . وقد نص الله تعالى على فرضها كما نص على فرض الذين معها ، ولا يلزم من انتقال الأخت من الفرض إلى غير فرض في حالة ، أن يزول فرضها في الحال المنصوص عليه فيها ، وقول ابن عباس أشنع فى مخالفة الآيات من القول بإثبات نصفين وثلاث على وجه الميراث بنسبتها ... ، بتصرف وحذف وإيضاح .

أولاً : أن أصحاب الفروض جميعاً يتساوون في الاستحقاق ، ولا يوجد ما يرجح بعضهم على بعض ، وإلى ذلك يشير الفاروق عمر بقوله : ما أدري أيكم قدمه الله ، ولا أيكم أخره ؟ .

ثانياً : أن شأنهم — في هذه الحالة — كشأن الغرباء أى دائئى التركة إذا ضاقت عن سداد جميع ديونهم ، فإنها تقسم بينهم بنسبة ديونهم ، وكذلك هؤلاء تقسم عليهم التركة بنسبة فروضهم ، وتكون فروضهم الثابتة لهم مراداً بها — حيثئذ — نسبتها لا حقيقة لها .

٤ رأى ابن عباس :

١١٩ — أما ابن عباس فيرى أن أصحاب الفروض نوعان : نوع لا يقبل السقوط كالزوج والزوجة والأم والجدة ، ونوع يقبل السقوط بالتعصيب وهو البنات والأخوات ، فمن ينقلن من الميراث بالتعصيب مقدر (بالفرض) إلى نصيب غير مقدر (بالتعصيب) .

وإذا كان الأمر كذلك كان النوع الأول أقوى من النوع الثانى ، لعدم تعرضه للسقوط ، ووجب تقديمه وإعطاؤه الفرض كاملاً ، وإدخال النقص على النوع الثانى ، فيأخذ الباقي ، ويرث فرضه ناقصاً . وكما ترث البنات أو الأخوات — إذا صرن عصبات — أقل من فرضهن ، يأخذون في حالة زيادة الفرائض عن التركة أقل من فرضهن ، حتى لا يحصل العول .

وتوضيح ذلك أن مسائل العول ، لو زيد فيها عاصب ، لأصبحت المسألة عادلة ، فالمسألة التى يكون فيها زوج ، وأم ، وأخت لأب ، لو زدنا فيها أختاً لأب ، ورث مع أخته الباقي بالتعصيب ، ولم يحدث عول .

فإذا كان ميراث الأخت لأب (بطريق الفرض) قد تعرض للنقصان

بسبب التعصيب ، كان أولى - بإدخال النقص عليه عند زيادة الفروض
عن أصل المسألة - من فرض الزوج والام للذين لا يتعرضان لذلك ،
فإنهما من أصحاب الفروض دائماً .

ويكون تقديم النوع الأول (١) على النوع الثاني - كما يرى ابن عباس -
كتقديم الحقوق المتفاوتة في القوة بعضها على بعض ، وبذلك لا تعول
الفرائض .

وقد أخذ بالرأى الأول جمهور الفقهاء ومنهم الزيدية ، وأخذ الظاهرية
والإمامية برأى ابن عباس ، وانتصر له ابن شهاب الزهري فقال : لولا أنه
تقدم ابن عباس لإمام عادل ، فأبى أمره ، وكان امرأ ورعاً ما اختلف
على ابن عباس اثنان من أهل العلم . - هو عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

(١) وهناك مسألة يسميها جمهور الفقهاء مسألة الإلزام أو الناقضة ، لأنها
تلزم في نظرهم - ابن عباس بالقول بالعدل وتنقض مذهبه ، وهي ما إذا توفيت
امراً عن زوج وأم وأخوين لأم ، لأنه إما أن يقول بحجب الأم من الثلث إلى
السدس بالأخوين ؛ حق لا تعول المسألة ، وذلك خلاف مذهبه ، فإنها لا تحجب
عنده إلا بثلاثة فصاعداً ، وإما أن يجعل للأم الثلث ، والأخوين السدس ، فيدخل
النقص على الإخوة لأم ، وليس مذهبه لأنهم لا ينتقلون إلى الميراث بالتعصيب
بل هو خلاف صريح القرآن ، وإما أن يجعل لهما الثلث فتعول المسألة حتماً . ويحجب
عن ذلك ابن حزم بقوله : إن الزوج والام يرثان في كل حالة لأنهما لا يحجبان
حجب حرمان وأما الأخوان لأم فقد يرثان وقد لا يرثان - لأنهما يحجبان حجب
حرمان - فيدخل الضرر على الأخوين لأن فرضهما أضعف من فرض الزوج
والام ، وليس في توسع المكلف إلا هذا أو مخالفة القرآن بلا برهان ، فيأخذ
الزوج النصف ، والام الثلث ، ويأخذ الأخوان لأم السدس ، إذ لم يبق لهما سواه
(انظر المحلى ج ٩ ص ٢٦٢ - ٢٦٧ وحاشية الخضرى على الرحيبة ص ١١٩ وانظر
الاختيار ج ٣ ص ٢٢٧) .

موقف القانون :

١٢٠ - وقد سار القانون على رأى جمهور الفقهاء ، فنص في المادة ١٥ على أنه : إذا زادت أنصباة أصحاب الفروض على الزكاة قسمت بينهم بالنسبة أنصباهم في الإرث ،

الفروض التي تعول :

١٢١ - وقد علم بالاستقراء والتتبع لمسائل الميراث أن أصول المسائل السبعة منها أربعة لا تعول مطلقاً ، وهى : ٢ - ٣ - ٤ - ٨ وأن الثلاثة الباقية قد تعول وهى : ٦ - ١٢ - ٢٤ . أى الستة وضعفها وضعف ضعفها .

المسائل

لا تعول أبداً

لا تعول
تعولون

وأن الستة قد تعول إلى ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠

وأن الاثني عشر قد تعول إلى ١٣ ، ١٥ ، ١٧

وأن الأربعة والعشرين قد تعول إلى ٢٧
مسائل العول :

١٢٢ - ونضرب مثالا لكل حالة من حالات العول :

أمثلة مسائل العول للعدد : ٦

(١) زوج - أخت شقيقة - أخ لأم

	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{3}$
أصل المسألة ٦ ثم عالت إلى ٧	١	٣	٣

(٢) زوج - أخت شقيقة - أم (١)

	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{3}$
أصل المسألة ٦ ثم عالت إلى ٨	٢	٣	٣

(١) وتسمى هذه المسألة مسألة المياهلة (وهى دعاء كل من الشخصين على الآخر باللعنة) لقول ابن عباس فيها : إن شاء وأفلندع أبناءنا وأبنائهم ونساءنا ونسائهم وأنفسنا وأنفسهم ثم نبتل فنجعل لعنة الله على الكاذبين . ما جعل الله فى مال نصفاً ونصفاً وثلاً .

(٣) زوج - أختان شقيقتان - أختان لأم (١)

$\frac{1}{3}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{3}$
٣	٤	٢

أصل المسألة ٦ ثم عالت إلى ٩

(٤) زوج - أختان شقيقتان - أختان لأم - أم (٢)

$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{3}$
٣	٤	٢	١

أصل المسألة ٦ ثم عالت إلى ١٠

الأم لأم
١٠
٣
١
١

أمثلة مسائل العول للعدد : ١٢

(١) زوجة - أختان شقيقتان - أخت لأم

$\frac{1}{3}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{3}$
٣	٨	٢

أصل المسألة ١٢ وعالت إلى ١٣

(١) وتسمى هذه المسألة بالمسألة المروانية لوقوع مثلها في زمن مروان بن الحكم : فقد أوفيت في عهد امرأة عن زوج . وأختين شقيقتين ، وأختين لآب ، وأختين لأم ، فكان للزوج النصف ، وللشقيقتين الثلثان ، وللأختين لأم الثلث ، ولا شيء للأختين لآب .

(٢) وتسمى بالمسألة الشريحية لأن شريحاً القاضي كان أول من قضى فيها ، فكان للزوج ٣ من ١٠ بدل النصف ٣ من ٦ ، فطاف الزوج بالبلاذ ، وأخذ يسأل من أقيه عما يرثه الزوج في امرأته إذا لم تترك ولداً فيقولون : له النصف ، فيقول لم يعطني شريح نصفاً ولا ثلثاً ؛ فعلم بذلك شريح فاستدعاه وعزره (أى عاقبه) وقال له مبيناً سبب عقوبته : أسأت القول ، وكتمت العول . وقد سبقني بهذا الحكم لإمام عادل ورع (يعنى الفاروق عمر) .

(٢) زوجة - أختان شقيقتان - أختان لام

$\frac{1}{4}$	$\frac{2}{8}$	$\frac{1}{4}$
٣	٨	٤

أصل المسألة ١٢ وعالت إلى ١٥

(٣) زوجة - أختان شقيقتان - أختان لام - أم

$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{8}$	$\frac{2}{8}$	$\frac{1}{4}$
٣	٤	٨	٢

أصل المسألة ١٢ وعالت إلى ١٧

مثال مسألة العول للعدد : ٢٤

(١) زوجة - بنتان - أب - أم (١)

$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{2}{8}$	$\frac{1}{8}$
٣	١٦	٤	٤

أصل المسألة ٢٤ وعالت إلى ٢٧

هذا وفي مسائل العول يصرف النظر عن أصل المسألة الأول ، ويتخذ عدد السهام بعد العول أصلاً جديداً تنسب إليه سهام الورثة ، وتقسم التركة عليه ، حتى يدخل النقص على نصيب كل وارث بنسبة سهامه ، ففي المسألة الأخيرة

(١) وتسمى بالمسألة المنبرية ؛ لأن علياً - رضى الله عنه - كان يخطب على منبر الكوفة بقوله : الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعاً ، ويجزى كل نفس بما تسعى ، وإليه المآب والرجعى ، فسأله أحد السامعين عن ميراث الزوجة فيها ، وقطع عليه خطبته ، فأجابه الإمام على من قافية الخطبة - على البديهة - بقوله : والمرأة صار ثمنها تسعاً ، ومضى فى خطبته ، فتمعجب الحاضرون من بيانه وفطنته .

هذا وإذا عالت الستة إلى ٨ أو ٩ أو ١٠ فالملت امرأة قطعاً ، وإذا عالت إلى سبعة جاز كون الميت ذكراً أو أنثى .

وإذا عالت ١٢ إلى ١٧ فالملت ذكر قطعاً ، أما إذا عالت إلى ١٣ أو ١٥ فيجوز أن يكون المتوفى ذكراً أو أنثى .

وإذا عالت ٢٤ إلى ٢٧ فالملت ذكر قطعاً (الاختيار ج ٣ ص ٢٢٨) .

مثلاً إذا كانت تركة الزوج ٢٧٠٠ ج ، قسمت على ٢٧ بدل ٢٤ ، ليعرف مقدار السهم في التركة ، وهو $\frac{٢٧٠٠}{٢٧} = ١٠٠$ جنيه ، فيأخذ الزوج ٣٠٠ ، والبنتان ١٦٠٠ لكل بنت ٨٠٠ ، والآب ٤٠٠ ، والأم ٤٠٠ ، ولم يرث الآب بالتعصيب لأن المسألة قد عالت .

* الرد على أصحاب الفروض

١٢٣ - الرد^(١) هو إعادة تقسيم الباقي من التركة بعد الفروض على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم ، حيث لم يوجد عاصب^(٢) يرث هذا الباقي .

وقد قلنا إن مسائل الميراث ثلاثة أنواع : فريضة عادلة وفريضة عائلة ، وفريضة قاصرة أو ناقصة .

فالرد يكون في الفريضة القاصرة ، التي لم تستغرق فيها الفروض التركة ، بل يكون مجموع الفروض أقل من الواحد الصحيح ، ولا يوجد عاصب يرث الباقي .

فلا يتحقق الرد إذاً إلا إذا وجد الأمران :

(١) والرد في اللغة له معان : منها الإعادة ، يقال : رد إليه حقه أى أعاده إليه ، ومنها الصرف : يقال رد كيد العدو إذا صرفه عنه . وفي الرد - في الميراث - إعادة تقسيم الباقي وصرفه إلى أصحاب الفروض .

(٢) ويراد بالعاصب : العاصب مطلقاً - نسبياً كان أو سببياً - عند جمهور الفقهاء ، فلا رد على أصحاب الفروض إذا وجد العاصب السببي ، وقد خالف القانون في ذلك ، وأخر مرتبة العاصب السببي عن الرد وعن ميراث ذوي الأرحام أخذاً برأى بعض الفقهاء .

فلا رد عندهما حتى لو كان بيت المال غير منتظم ، لأن الحق في هذا المال
لجماعة المسلمين . فلا يسقطه فساد نائبهم وهو إمامهم . كما أخذ به ابن حزم
الظاهرى أيضاً ، وقد استدلى هؤلاء بأن الله سبحانه قد بين لأصحاب الفروض
نصيباً مقدراً في التركة ، فلا تجوز الزيادة عليه ، لأنها تعدي حدود الله ، والله
سبحانه وتعالى يقول بعد أن بين فروض أصحاب الفروض : « تلك حدود
الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها
وذلك الفوز العظيم ، ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نار خالداً
فيها وله عذاب مهين ، ثم يقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - بعد أن نزلت
آية المواريث : (إن الله أعطى كل ذى حق حقه ...) .

وإذا كان الأمر كذلك فقد استوفى أصحاب الفروض فروضهم
وحقوقهم في التركة ، وكان الباقي من التركة بعد ذلك مالا لا يستحق له ؛
فيشول إلى بيت المال ، كما تقول إليه التركة التي لا وارث لها أصلاً ، لا من
أصحاب الفروض ولا من العصبات ولا من ذوى الأرحام ، ويأخذ بعض
التركة (أى الباقي بعد الفروض) حكم كلها (أى إذا لم يوجد وارث) .

ثانيهما : أن ما يبق من التركة بعد الفروض يرد على أصحاب الفروض ،
بنسبة فروضهم ، ويستند هذا الرأى إلى الأدلة الآتية :

أولاً : بقول الله تعالى : « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب
الله » وتقتضى هذه الأولوية - بعمومها - أن الأقارب بعضهم أولى بميراث

بالحلف ثم توارثوا بالإسلام والهجرة ، فكان المهاجر يرث المهاجر ، ولا يرث من
ورثته من لم يكن مهاجراً ، وهو أقرب إليه من يرثه ؛ فنزلت الآية وكانت
بمخلة ، ببيانها ما جاء في توزيع الفرائض بين أصحابها ، ومعنى ذلك أن إجمال هذه الآية
قد بينته آية المواريث ، التي جعلت للأقارب الوارثين نصيباً معلوماً ، فلا تفيد
ميراثاً جديداً .

بعض ، فإذا أخذ أصحاب الفروض فروضهم الثابتة لهم بآيات الموارث ، ثم بقى بعد ذلك شيء من التركة ، كانوا أولى بميراثه واستحقاقه بمقتضى هذه الآية ، ولا يعتبر ذلك تعدياً لحدود الله ، فقد أثبت لهم الميراث بهذه الأولوية مع الميراث بالفرض ، وشأن أصحاب الفروض - حين يرد عليهم - كشأن الورثة أصحاب الوصفين الذين يستحقون في التركة نصيبين ، كابن العم الذي هو أخ لأم . فيرث أصحاب الفروض بالفرض وبقرابة الرحم ، وإنما لم يرث الأقارب من غير أصحاب الفروض في هذا الباقي - مع أنهم من أولى الأرحام - لأن أصحاب الفروض أقوى منهم قرابة ، بدليل أنهم يرثون بطريق الفرض دون غيرهم من أولى الأرحام الذين يرثون التركة كلها أو بعضها إذا لم يوجد أحد من الأقارب أصحاب الفروض ، ولا يرثون عند وجودهم .

ثانياً : يروى أن النبي - صلى الله عليه وسلم - دخل على سعد بن أبي وقاص يعودده في مرضه . فقال سعد : يا رسول الله ، إني قد بلغ بي من الوجع ما ترى ، وأنا ذو مال ، ولا يرثني إلا ابنة لي ، أفأصدق بثلاثي مالى ؟ قال : لا ، قال : فالشطر يا رسول الله ؟ قال : لا ، قال : فالثلث ؟ قال : د الثلث ، والثلث كثير ، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس ، فلم يذكر عليه الرسول حصر ميراثه في بنته (لا يرثني إلا ابنة لي) ومنعه من الزيادة في الوصية ، حتى تكون بنته غنية بميراثها ، فدل ذلك على أن البنت - وهي صاحبة فرض - ترث جميع ما يبق من التركة بعد الرصية (النصف فرضاً ، والباقي رداً) .

ثالثاً : جاءت امرأة إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالت : يا رسول الله ، إني تصدقت على أمي بجارية ، فماتت أمي وبقيت الجارية ، فقال : دوجب أجرك ، ورجعت إليك في الميراث ، ورجوع الجارية كلها في الميراث ، لا يكون إلا إذا ورثت البنت أمها فرضاً ورداً ، فإنها لا ترث بطريق الفرض إلا نصفها .

رابعاً : يروى أن الرسول صلى الله عليه وسلم - وَرَثَ الْأُمَّ (الملاعة) (١)
جميع تركة ولدها ، والأُم لا ترث بطريق الفرض - حينئذ - إلا الثلث ،
فكان ميراث الباقي بطريق الرد .

خامساً : أن أصحاب الفروض أولى من بيت المال (الممثل لجماعة المسلمين)
لأنهم يرثون عليهم بالقرابة ، ويقول ابن رشد : دوحمة القائلين بالرد
أن قرابة الدين والنسب أولى من قرابة الدين فقط ، أي أن هؤلاء اجتمع
لهم سببان والمسلمين سبب واحد .

وإلى هذا ذهب علي بن أبي طالب وعمر بن الخطاب وجمهور الصحابة ،
وبه أخذ الحنفية والحنابلة والمزني من أصحاب الشافعي وابن سريج ،
وأفتى به المتأخرون من فقهاء المالكية والشافعية عند فساد نظام بيت المال
أو عدم وجود بيت مال ، فإن كان بيت المال منتظماً كان الباقي لبيت المال ،
يصرفه في مصالح المسلمين ، والمراد بانتظام بيت المال ، أن يكون صرف
أمواله - ومنها التركات - في المصارف الشرعية . يقول الخضري : ولما
وجب الرد لأن التركة إما لبيت المال ، أو للقرابة ، فإذا تعذر جهة تعيينت
الأخرى ، وقد تعذر بيت المال فتصرف للقرابة .
كما أخذ به الإمامية والزيدية .

اختلاف القائلين بالرد :

١٢٥ - وقد اختلف القائلون بالرد فيمن يرد عليه من أصحاب الفروض
على أقوال أربعة :

الأول : أن يكون الرد على أصحاب الفروض النسبية ، فيرد على جميع

(١) انظر في اللعان : أحكام الأولاد للزائف ص ١٥ - ١٦ .

أصحاب الفروض من الأقارب ، ولا يرد على الزوجين ، لأنهما أصحاب الفروض السببية .

وإلى هذا ذهب علي بن أبي طالب وأكثَر القائلين بالرد من الصحابة ، وبه أخذ الحنفية والحنابلة ومتأخرو الشافعية .

وقد استدل لذلك بأن الرد قد ثبت بقوله تعالى : د وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ، فيرث الأقارب من أصحاب الفروض فروضهم بمقتضى آيات الموارث ، ويرثون الباقي رداً بقراءة الرحم - بمقتضى هذه الآية - أما الزوجان فيرثان بسبب الزوجية ، لا بسبب القرابة ، فلا تشملهما هذه الآية الخاصة بالأقارب .

دليل
الرد

الثاني : أن الرد يكون على أصحاب الفروض جميعاً - نسبية أو سببية - فيرد على الزوجين أيضاً ، وهذا رأى عثمان ^(١) بن عفان - رضى الله عنه ، وجابر بن زيد من التابعين ، ويستند هذا الرأى إلى أن المسألة الميراثية لو حصل فيها عول ، نقصت أنصباء أصحاب الفروض جميعاً نسبية أو سببية بنفسية فروضهم ، فإذا بقي منها شيء بعد الفروض ، رد عليهم جميعاً - وفيهم الزوج أو الزوجة - غنا بغرم ، أى زيادة في النصيب - حال الرد - في مقابلة نقص النصيب - في حالة العول .

ع

والجواب عن ذلك ما قاله جمهور الفقهاء من أن الآية لا تشملهما حتى يرد عليهما .

(١) ويرى بعض العلماء ضعف هذه الرواية عن عثمان رضى الله عنه ، يقول إبراهيم النخعي : لم يكن أحد من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - يقول بالرد على الزوجين - هذا وقد أفتى بعض متأخري الحنفية بالرد على الزوجين عند عدم وجود الأقارب وفساد بيت المال .

الثالث : أن الرد يكون على أصحاب الفروض ما عدا الزوجين (فلا يرد عليهما مطلقاً كما قال جمهور الفقهاء) وما عدا الجدة (فلا يرد عليها ما دام يوجد صاحب فرض نسبي) وذلك أن ميراث الجدة قد كان طعمة ثبتت بالسنة لا بالقرآن ، يقول — صلى الله عليه وسلم — : دأطعموا الجدات السدس ، فلا تزيد الجدة عن السدس إلا إذا لم يكن صاحب فرض نسبي غيرها . وهذا رأى ابن عباس .

والجواب عن ذلك أن الجدة لها فرض معين كغيرها من أصحاب الفروض ، ولا فرق بين أن يكون الفرض ثابتاً بالقرآن أو بالسنة والإجماع .

الرابع : أنه لا يرد على ستة من أصحاب الفروض : الزوج ، والزوجة مطلقاً (كما قال الجمهور) والجدة إذا وجد صاحب فرض نسبي (كما قال ابن عباس) وبنت الابن إذا كانت مع البنات الصلبية ، والأخت لأب إذا كانت مع الأخت الشقيقة ، والإخوة لأم إذا كانوا مع الأم .

وهذا رأى عبدالله بن مسعود ، وبه أخذ علقمة ، والامام أحمد بن حنبل ، في بعض الروايات عنه . وقد استند هذا رأى — بالنسبة لهؤلاء الثلاثة — إلى أن يرث الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق الرد في حكم الميراث بالتعصيب ، فيقدم فيه الأقرب فالأقرب ، ولا يرث هؤلاء الثلاثة — بطريق الرد — لوجود من هو أقرب إلى الميت منهم .

ويجاب عن دليل ابن مسعود — بالنسبة لهؤلاء الثلاثة ، بأن كلا من البنات وبنت الابن والأخت الشقيقة والأخت لأب والأم والإخوة لأم من أصحاب الفروض ، وترث بنت الابن مع وجود البنات بطريق الفرض ، كما ترث الأخت لأب مع الأخت الشقيقة بطريق الفرض ، كما يرث الإخوة لأم مع وجود الأم بطريق الفرض ، والرد مبني على الميراث بالفرض ، فيستوى فيه

الجميع بنسبة فروضهم ، ولا يحجب الأقرب الأبعد ، بخلاف التعصيب الذي ينبنى الميراث فيه على قرب القرابة وقوتها (١) .

موقف القانون :

١٢٦ - وقد جاءت أحكام الرد في المادة ٣٠ من القانون ، حيث تقول :
« إذا لم تستغرق الفروض الزكاة ولم توجد عصبية من النسب ، رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم ، ويرد باقى الزكاة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبية من النسب ، أو أحد أصحاب الفروض النسبية ، أو أحد ذوى الأرحام ، وبذلك يكون القانون قد أخذ برأى القائلين بالرد ، واختار العمل برأى على - رضى الله عنه - فجعل الرد على أصحاب الفروض النسبية فقط دون الزوجين ، وقدمه على ميراث ذوى الأرحام ، ثم العمل برأى عثمان - رضى الله عنه - فى الرد على الزوجين ، إلا أنه لم يجعل الرد عليهما مع الرد على غيرهما فى مرتبة واحدة بل جعل مرتبة الرد عليهما بعد الرد على ذوى الفروض النسبية وبعد ذوى الأرحام ، وقالت المذكرة الإيضاحية فى ذلك : « لفقهاء الصحابة فى الرد على أحد الزوجين رأيان : رأى أنه لا يرد عليهما ، وهو رأى جمهورهم ، وعليه مذهب الحنفية ، ورأى أنه يرد عليهما كما يرد على أصحاب الفروض النسبية ، وهو رأى عثمان بن عفان ، وعليه جابر بن زيد من التابعين ، فرئى من المصلحة تقرير الرد على أحد الزوجين مع تأخيره عن ذوى الأرحام ، فإذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض النسبية ولا من العصبية النسبية ولا من ذوى الأرحام مع أحد الزوجين ، أخذ كل الزكاة فرضا ورداً ، لأن صلة الزوجين

(١) وانظر الام ج ٤ ص ٦ ، والمخفى لابن قدامة ج ٦ ص ٢٠١ - ٢٠٢ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ٢٠٢ وفتح القريب ج ١ ص ٩ - ١٠ والمحلى لابن حزم ج ٦ ص ٣١٢ وابن عابدين ج ٥ ص ٥٢٠ والميراث عند الجعفرية ص ٩٣ (والجعفرية هم الإمامية ، ويختلف نظام التوريث والرد عندهم عن نظام أهل السنة والجماعة) .

في الحياة تقتضى أن يكون لأحدهما في هذه الحالة الحق في مال الآخر أكثر من المستحقين الآخرين أى العصبات السببية ومن يليهم .

واقصر في الأخذ بمذهب عثمان بن عفان على ما إذا لم يوجد مع الزوجين (١) ذو فرض أو ذو رحم ، محافظة على صلة القرى التي تربط الميت بقربته ، قال الله تعالى : « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » .

أصحاب الفروض بالنسبة للرد :

١٢٧ - وبذلك يكون أصحاب الفروض بالنسبة للرد عليهم ثلاثة أقسام :
(١) من لا يرد عليه أصلاً ، وهما الأب والجد ، لأنه لو وجد أحدهما ورث الباقي بطريق التعصيب ، والرد لا يكون إلا عند عدم وجود العصبات .

(٢) من يرد عليه إذا لم يوجد عاصب نسبي ، ولو وجد قريب ذو رحم ، وهم بقية أصحاب الفروض النسبية .

(٣) من يرد عليه إذا لم يوجد أحد من الأقارب مطلقاً ، ولو كان ذا رحم ، وهما الزوج والزوجة .

فإذا مات شخص عن بنت ، وزوجة ، أخذت الزوجة الثمن فرضاً ، وأخذت البنت النصف فرضاً والباقي رداً ، ولا رد على الزوجة .

وإذا مات شخص عن أم ، وخال ، أخذت الأم الثلث فرضاً ، والباقي رداً ، ولا ميراث للخال .

وإذا مات شخص عن زوجة ، وبنت بنت ، أخذت الزوجة الربع فرضاً ، ولم تحجب من الربع إلى الثمن لعدم وجود الفرع الوارث بطريق الفرض

(١) المراد مع أحد الزوجين ، فإنه التعبير الدقيق ، الذي عبرت به المذكرة الإيضاحية مراراً في هذا المقام .

أو التعصيب، وورثت بنت البنت الباقي باعتبارها من ذوى الأرحام، ولارد على الزوجة لو جود بنت البنت .

وإذا مات شخص عن زوجة ، وعاصب سببي ، أخذت الزوجة الربع فرضاً والباقي رداً ، ولا شيء للعاصب السببي لأن مرتبة ميراثه - في القانون - بعد الرد على أحد الزوجين .

وإذا ماتت امرأة عن زوج فقط ، أخذ النصف فرضاً والباقي رداً .

— حل مسائل الرد : —

رسم أصحاب الفروض
بات أصل المسألة عدد ١٢٨ ومسائل الرد تنقسم إلى أربعة أقسام :

بما للفرد من غير الزوجين (١) أن يوجد من أصحاب الفروض الذين يرد عليهم نوع واحد كالبنات ^{سنة الأول} ^{سنة الجديد} والأخوات ، ولا يوجد أحد الزوجين ، وفي هذه الحالة يكون أصل المسألة ^{أصحاب الفروض} هو عدد رموس أصحاب الفروض ، لأنهم يرثون جميع التركة بالتساوي فرضاً ^{رسمهم بالفروض} وورداً بنسبة فروضهم .

فإذا مات شخص عن ثلاث بنات ، كان أصل المسألة ٣ ، لكل بنت منها ^{رسمها بالفروض} سهم ، وهو ثلث التركة فرضاً وورداً .

(٢) أن يوجد أكثر من نوع من أصحاب الفروض ، ولا يوجد معهم ^{أصحاب الفروض} ^{بن أحد الزوجين} أحد الزوجين ، وفي هذه الحالة يترك أصل المسألة الأول ، ويكون أصل ^{أصحاب الفروض} ^{بن أحد الزوجين} المسألة الجديد هو مجموع سهام أصحاب الفروض .

فإذا مات شخص عن أخت شقيقة وأخت لأب ، كان أصل المسألة الأول ٢ ، للأخت الشقيقة منها ٣ ، وللأخت لأب ١ ، فيترك هذا الأصل الأول وترد إلى الأصل الجديد ، وتقسم التركة على أصل المسألة الجديد ، وهو أربعة (عدد السهام) ، للأخت الشقيقة منها ثلاثة أرباعها فرضاً وورداً ، وللأخت لأب ربعها فرضاً وورداً .

نوع من الفروض = ترك لأهل الأول ذراً خيراً لوصول الجورير هو مجموع سداد أصحاب الفروض لنتيجة افتد
 مع أصحاب الفروض مع أهل الزوجين = فاصل المسألة ١١٢ خرج الكسر يدل على أن أحد الزوجين أو يولي فرضه ثم
 على الورثة فإن أمّا جمل التصحيح فيخرج بعد على موجب الزوجين صيناً لقواعد التبيين في ثلثات
 (٣) أن يوجد نوع واحد من أصحاب الفروض . ويوجد معهم أحد أهل في

الزوجين، وفي هذه الحالة يكون أصل المسألة هو مخرج نصيب أحد الزوجين . لا استراح فتقدم
 أي مقام الكسر الذي يدل على فرضه ، ويعطى فرضه ، ثم يقسم الباقي على
 أصحاب الفروض بعدد رؤوسهم ، فإذا لم تقسم السهام الباقية - بعد نصيب أحد
 الزوجين - على رؤوسهم قسمة صحيحة ، صححت المسألة - طبقاً لطريقة أهل الزوجين و
 التصحيح - بضرب أصل المسألة في أقل عدد يكون حاصل ضربه فيه عدداً ثم يقسم الباقي
 يخرج منه نصيب كل منهم عدداً صحيحاً لا كسر فيه .
 فأتى أصحاب الفروض
 صيناً لقواعد التبيين

فإذا مات شخص عن زوجة وثلاث أخوات شقيقات أو لأب أو لأم ،
 كان أصل المسألة هو ٤ ، لأنه مقام الكسر الدال على فرض الزوجة ، للزوجة
 منها سهم ، والباقي وهو ثلاثة أسهم يقسم على عدد رؤوس الأخوات ، فيكون
 لكل أخت منها سهم فرضاً ورداً .

وإذا مات شخص عن زوجة وأربع أخوات شقيقات ، كان أصل المسألة ٤ ،
 للزوجة منها سهم ، والباقي وهو ٣ لا يقبل القسمة على ٤ (عدد الأخوات)
 قسمة صحيحة ، فتصحح المسألة بضرب أصلها وهو ٤ في عدد الرؤوس وهو ٤
 فيكون الأصل المصحح = ١٦ للزوجة منها ٤ ، وللأخوات الأربع منها ١٢ ،
 لكل أخت منها ٣ .

(٤) أن يوجد أكثر من نوع من أصحاب الفروض ، ومعهم أحد الزوجين ،
 وفي هذه الحالة يكون أصل المسألة هو مخرج فرض أحد الزوجين ، ويعطى
 نصيبه منه ، ثم يقسم الباقي على أصحاب الفروض الذين يرد عليهم بنسبة سهامهم ،
 فإذا احتاج الأمر إلى تصحيح ، صححت المسألة - طبقاً لقواعد التصحيح .

فإذا مات شخص عن زوجة ، وأم ، وأخوين لأم ، وترك ٤٨٠ جنيه ،

أصل المسألة = (8) للزوجة $\frac{1}{8}$

- ٢١٣ -

أصل
 $\frac{1}{6}$
 $\frac{1}{8}$
 $\frac{2}{3} = \frac{4}{6}$
 $5 \times 8 = 40$
 $40 \div 8 = 5$

بنتي الابن والام بنسبة $\frac{2}{3}$ إلى $\frac{1}{3}$ أي بنسبة ٤ إلى ٢ فيكون المجموع ٥ ،
 والسبعة لا تنقسم على خمسة بدون كسر ، فيصح أصل المسألة بضربه (٥) ،
 فيكون الأصل المصحح ٤٠ ، للزوجة منها ٥ ، والام ٧ ، ولبنتي الابن
 منها ٢٨ ، لكل بنت ابن ١٤ ، ويكون مقدار السهم ٩ ، وعلى هذا فنصيب
 الزوجة ٤٥ ، والام ٦٣ ، وكل بنت ابن ١٢٦

وقد اتبعت هذه الطريقة في حل مسائل الرد ، للاختصار ، بدل أن تقسم
 التركة مرتين ، فتؤخذ منها الفروض أولاً ، ثم يعاد تقسيم الباقي رداً ،
 والنتيجة في الحالتين واحدة . (تعريف ذوي الأرحام : هم الأقارب الذين ليس لهم أصحاب نفوذ ولا نصيب

أصل المسألة = (8) للزوجة $\frac{1}{8}$

سحب، فزوج أمي الميت

مثل ابن إرخت السقيفة اولام وابن إرخت لأم

مخالفة توريتهم : رأى الرأي الأول أنهم لا يرثون شيئاً من التركة لأنها ليست للمال = هذا رأي زيد بن ثابت وسعد بن جبلة
 أدلتهم : قوله عليه السلام : لا يرث مني شيء إلا ما تركت له

رب، أن لعمري أدبت لعمري أدبت لأخي، لا يرث مني شيء إلا ما تركت له، فانه يقضي أولوية ذوي الأرحام جميعاً في ميراثه
 رجاء، أن أمة لموارث بنت الوارثين ولم تذكر شيئاً لأول الأرحام (أولاً من ذرية أبيهم) ومطابقاً لربك رشا

رأى الرأي الثاني : أن ذوي الأرحام يرثون إذا لم يوجد صاحب فرض ولا عصبية - هذا رأي عمر بن الخطاب، وما يروي عن أبي عبد الله
 أدلتهم : رأى قوله تعالى : وأول الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله، فانه يقضي أولوية ذوي الأرحام جميعاً في ميراثه

رجاء، أن الرجال نصيب مما ترك الوارثون والأقربون، وللشارع نصيب مما ترك الوارثون والأقربون، فانه يشبه الميراث للقاء
 رده فعله - - - - - عند ما توفي ثابت به دعواه ضد علي عليه السلام ابن اخته، أبو لبابة بن المنذر، فدعاه فميراث

رأى القياس : أن ذوي الأرحام لهم حصص في الإسلام، قال : هل نصيب أرحام قالوا لا، قال : أعطوا ميراثه بغير
 لهم أدلى به بيت المال في الميراث، فلما ماتوا أدلى به ميراثهم بغير ميراثه، فانه يشبه الميراث للقاء

رجاء، أن ذوي الأرحام يرثون إذا لم يوجد صاحب فرض ولا عصبية - هذا رأي عمر بن الخطاب، وما يروي عن أبي عبد الله
 أدلتهم : رأى قوله تعالى : وأول الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله، فانه يقضي أولوية ذوي الأرحام جميعاً في ميراثه

الرد على الأئمة : أن قولهم عليه السلام : لا يرث مني شيء إلا ما تركت له، فانه يقضي أولوية ذوي الأرحام جميعاً في ميراثه
 وقد وقع الخلاف فيما بين القائلين بتوريت ذوي الأرحام على ثلاثة أقوال : أحدها : أنه قاله في حادثة خاصة كان معها

الترجم
 قال ابن أبي عمير: حدثت عمة وخالة خا طي للعبة الثالثة والرابعة الثلاث لأن الأولى تدعى بالأسب والثلثية
 ربه روي عن عبد الله بن مسعود أنه: جعل الرثة ثلث بنت البنت وبنت لأخت رخصي لأن الأولى رخصي البنت والثانية رخصي
 ربه أن علياً رضي الله عنه: نزل بنت البنت أو بنت لأخت أو بنت لأخت للعبة أو من الرثة الأسب أو الخ
 (د) ولم يبين الفسار كيفية تسمية الرثة فبان أنه الواجب النظر إلى ما يدعون به من أن الرثة هي التي هي مرفوعة أرضاً
 بفتح أهل القباة وهذه الطريقة ترجمي بنى تدعى الرثة أو لا بالجملة ثم بالدرجة ثم بفتح القباة كما هو الشأن في الفصيلة
 لهذا فقتصر هذه الفرع على الأصول ثم الفرع لأبوين ثم الفرع للأجداد والجدات فإن استوفوا لم يبق لهم الفرع ولو

[illegible][illegible]

طائفة ثالثة في العود الأول تقرب بنت لابن ابنه في العود الثاني تقرب بنت واحدة فقط لأن العود ينتهي بنت واحدة فالعود غير متعدد
 أما بنت ثالثة في العود الثاني تقرب بنت واحدة فقط لأن العود ينتهي بنت واحدة فالعود غير متعدد
 أما بنت ثالثة في العود الثالث فيعقب ابني لأن العود ينتهي بنتين وبنا لإصل «ابن» تعدد بنود العود غير
 إلى ذلك تقسم الزكاة أسباعاً = لبنت في العود الأول ابني باعتبارهما بنتين / وللبنت في العود الثاني واحد باعتبارها واحدة
 وللابن في العود الثالث أربعة باعتبارها ابني لتعدد فرعها ولها بنتاً ابني ولكنه لا
 فنصيب من يتقل لبنتي في الدرجة الرابعة في العود الثالث بدو أي تقسيم ثمانية لعدم وجود ذكر في
 سماع أن نصيب البنت ثمانية في العود الأول ونصيب البنت ثمانية في العود الثانية يقسم منه جريد لوجود ابني في العود
 فعلى ذلك البنت في الدرجة الثالثة في العود الأول تقرب بنت لابن ابني سماع الابن في الدرجة
 في العود الثاني يقرب ابناً واحداً لأن العود ينتهي بنت واحدة فلهذا يكون للبنت في الدرجة
 في العود الأول نصيباً بالزكاة باعتبارها ابني أو لابن في الدرجة الثالثة نصيب الباقي من الزكاة با
 أسداً واحداً له مثل طفل لابن ثم يتقل طال البنت الابن في الدرجة الرابعة في العود الأول فطال
 البنت في الدرجة الرابعة في العود الثاني لأنه لا يوجد ذكر فيها بين الدرجة الثالثة والرابعة

ذوو الأرحام والأحكام التكميلية

دليل ابن يوسف أن ذوى الأرحام الموجودين هم الوارثون فعلاً وقد تساوا في سبب الاستحقاق لذلك يقسم
 باعتبار عدد ذلهم ووهب أنفسهم لا باعتبار أصولهم فكلما لا ينظر في الأصول إنما في سبب الإرث وكذا
 دليل محمد بن القريب في الرهم الذي يدعى وارثاً يكون أدنى بالميراث من لا يدعى وارثاً باتفاق وفي ذلك نظر
 في توريث العمة الثلثين والخالة الثلث دليل النظر إلى اختلاف ما يدعون به في الأصول والأثر في الإرث
 أن تعدد الأفرع يشوب تعدد الأصول في تقسيم الزكاة لأن لفرع ذلهم الوارثون فعلاً بين أصحاب
 الحنفية رجسوا محمد بن محمد بن عثمان بن عيسى وعلماء البخاري وريحان المذنب فذهب ابن يوسف لأنه يتفق مع طريق
 فق القانون - أخذ محمد بن قوريت ذوى الأرحام - وذهب أهل القرية - ونظر ابن يوسف لسهولة في التطبيق

الحكم المحمل

وهل توريثه إزاء أن يولد حياً «لقوله عليه السلام إذا استهل المولود ورثته» أي أن يكون ولادته في حياة أمه
 في المولود لا ميتاً - نصيب الحياثة على أمه لا يرث شيئاً لعدم دليل على حياته عند موت مورثه أما المولود ميتاً بالحياثة على أمه
 فنقد الجمهور لم يرث لعدم وجود ما يدل على حياته - أما عند إحناف فيرث بدليل أن شارع قد حياته قبل موت
 ثم استدلوا بثلاثة أن دم ولادته كله حياة لكن الحنفية اعتبروها ميتاً بمجرد الزرع حياً - أما القانون لمصر فما لم يولد
 ب «قطعاً» بشرط الميراث تحقق حياة المورث وقت وفاة المورث ولكن في المحمل يكفي وجوده في بطن أمه ولو لم يولد
 لأنه متى باعتبار المال قبل اعتبار البيوع صبيحاً وأصل الميراث في المحمل يكفي وجوده في بطن أمه ولو لم يولد

في مدة الحمل وأما ما رأى في القانون المصري أقصاها سنة قمرية مقدارها ٣٦٥ يوم أو أقلها قسقة المدة مقدرة بـ ٩٠
 (ب) عند محمد بن السكك المالك - المدة - سنة هلالية ومدة أمها ٣٥٤ يوم وبه أخذ القانون مع جعل
 (ج) عند إحناف المدة - سنة قمرية - ٣٦٥ يوم وبه أخذ القانون مع جعل
 (د) عند مالك بن سعد - ثلاث سنوات - (هـ) عند الظاهر المدة - سنة قمرية - ٣٦٥ يوم وبه أخذ القانون مع جعل
 (و) عند الشافعية - سنة قمرية - ٣٦٥ يوم وبه أخذ القانون مع جعل
 (ز) عند المالكية - سنة قمرية - ٣٦٥ يوم وبه أخذ القانون مع جعل

لا سنة
 أقل المدة
 ٩٠

ميراث ذوى الأرحام

١٢٩ - المراد بذوى الأرحام (١) الأقارب الذين ليسوا من أصحاب الفروض ولا العصبات . كابن البنت ، وأب الأم ، وبنت الأخ ، والعمة ، وبنت العم ، وابن العمة ، والخال ، والحالة ، وابن الخال ، وبنت الحالة .
أصناف ذوى الأرحام :

١٣٠ - وينقسم ذوو الأرحام - بحسب جهة قرابتهم - إلى أربعة أصناف :

الصنف الأول : فروع الميت الذين ليسوا أصحاب فروض ولا عصبات ، كابن البنت ، وبنت البنت .

الصنف الثانى : أصول الميت الذين ليسوا أصحاب فروض ولا عصبات ، وهم الجد غير الصحيح والجدّة غير الصحيحة .

الصنف الثالث : فروع أبوى الميت - الذين ليسوا أصحاب فروض ولا عصبات ، كابن الأخت الشقيقة ، وبنت الأخ الشقيق ، وابن الأخت لأم ، وابن الأخ لأم .

(١) والأرحام - لغة - جمع رحم ، والرحم موضع تكوين الولد ، وقد سميت القرابة رحماً ، فذوو الأرحام - فى اللغة - هم الأقارب جميعاً لا فرق بين أصحاب الفروض والعصبات وغيرهم .

ولهذا فإن النصوص الشرعية الواردة فى شأن صلتهم وبرهم تشملهم جميعاً . ولكن المراد بهم - فى الميراث - هم الأقارب الذين ليسوا أصحاب فروض ولا عصبات ، تمييزاً لهم عن غيرهم من أصحاب الفروض والعصبات ، لأن لكل نوع أحكاماً خاصة به .

الصنف الرابع : فروع أجداد الميت وجداته وإن علوا — الذين ليسوا
من أصحاب الفروض ولا العصبات — كالعمة الشقيقة ، والعم لأم ، والخال ،
والخاله ، وبنت العم ، وابن الخال .

الخلاف في توريثهم :

١٣١ — وقد اختلف الفقهاء في توريث ذوى الأرحام على رأيين :
الرأى الأول : أنهم لا يرثون شيئاً ، بل تكون التركة أو ما يبقى منها
لميت المال ، ولو كان للميت قريب من ذوى الأرحام .
وهذا رأى زيد بن ثابت ، وابن عباس فى رواية عنه ، ورأى سعيد بن
المسيب ، وسعيد بن جبير ، وغيرهما من التابعين .

وقد أخذ به مالك ، والشافعى ، وسفيان الثورى ، والأوزاعى ، وابن
حزم الظاهرى .

وقد استدل هؤلاء بالأدلة الآتية :

أولاً : روى أن رجلاً من الأنصار جاء إلى النبي - صلى الله عليه وسلم -
فقال : يا رسول الله ، رجل هلك وترك عمته وخالته ، فقال النبي - صلى الله
عليه وسلم - : (لا شيء لهما) ويلزم من ذلك أنه لا ميراث لغيرهما من ذوى
الأرحام أيضاً لتماثلهم .

ثانياً : أن كلام العمة ، وبنت العم ، وبنت الأخ ، لا ترث شيئاً مع أخيها ،
فلا ترث العمة مع العم ، ولا بنت العم مع ابن العم ، ولا بنت الأخ مع ابن
الأخ ، إذا وجد معها وقواها ، فلا ترث عند عدم وجوده من باب أولى .

ثالثاً : أن آيات الموارث بينت نصيب الأرقاب الوارثين ، ولو كان

لذوى الأرحام نصيب في التركة لجاءت النصوص ببيانها ، وما كان ربك نسياً .

الرأى الثانى : أن ذوى الأرحام يرثون ، إذا لم يرجد صاحب فرض يرد عليه ، ولا عاصب . وهذا رأى عمر بن الخطاب ، وعلى بن أبى طالب ، وعبد الله بن مسعود ، وعبد الله بن عباس - فى أشهر الروايات عنه - وأبى عبيدة بن الجراح ، ومعاذ بن جبل ، وأبى الدرداء ، وغيرهم من الصحابة .

وشريح القاضى ، وابن سيرين ، وعطاء ، ومجاهد ، وعلقمة ، والنخعى ، والحسن من التابعين .

وبه أخذ الحنفية ، والحنابلة ، والزيدية ، وابن أبى ليلى ، وإسحق بن راهويه ، كما ذهب إليه المذنبى وابن سريج من فقهاء الشافعية ، وأفتى به المتأخرون من فقهاء المالكية فى أوائل القرن الثالث الهجرى ، وفقهاء الشافعية فى أواخر القرن الرابع الهجرى عند فساد بيت المال (١) .

وقد استدل هؤلاء بالأدلة الآتية :

أولاً : يقول الله تعالى : « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله » أى فيما كتبه الله سبحانه وحكم به (٢) ، فإنه يقتضى - بعمومه - أولوية ذوى الأرحام بميراث قريبهم .

(١) ويقول الرافعى الفقيه الشافعى : إن المال يعطى لذوى الأرحام من باب رعاية المصلحة ، لا من باب التوريث .

(٢) ويقول الألوسى فى تفسيره : إذا أريد بكتاب الله آيات الموارث فى سورة النساء أو حكمه المعلوم هناك لا يبقى للاستدلال على توريث ذوى الأرحام بالآية وجه (روح المعانى ج ١٠ ص ٢٥) .

ثانياً : يقول الله تعالى : ولللرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ... ، فإنه يثبت - بعمومه - الميراث للأقارب - رجالاً ونساء - ولو لم يكونوا من أصحاب الفروض والعصبات .

ثالثاً : روى أن رسول الله - عليه الصلاة والسلام - قال : (الخال وارث من لا وارث له ، يعقل عنه ويرثه) وقد روى أن رجلاً رُمي سهل بن حنيف بسهم فقتله ، وليس له وارث إلا خاله ، فكتب بذلك أبو عبيدة بن الجراح إلى عمر ، فكتب إليه عمر قائلاً : إن النبي - صلى الله عليه وسلم - يقول : (الله ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث من لا وارث له) .

رابعاً : روى أن ثابت بن الدحداح - رضي الله عنه - لما مات قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : هل تعرفون له نسباً فيكم ؟ فقال قيس بن حاصم بن عدي إنه كان فينا قريباً ، ولا نعرف له إلا ابن أخت هو أبو ليابة بن المنذر ، فدعا - صلى الله عليه وسلم - أبا ليابة وأعطاه ميراثه ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : (ابن أخت القوم منهم) .

خامساً : روى أن مولى للنبي - صلى الله عليه وسلم - خرَّ من عذق نخلة فمات ، فأتى به النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال : هل من نسب أو رحم ؟ قالوا : لا . قال (أعطوا ميراثه بعض أهل قرابته) .

سادساً : أن ذوى الأرحام يشاركون غيرهم من المسلمين في وصف الإسلام ، ثم يزيدون عليهم بوصف القرابة ، فيكونون أولى بميراث قريبهم من بيت المال الممثل لجماعة المسلمين ، كما كانوا أولى من غيرهم بیره وصلته ، صدقة في حياته ، أو وصية بعد وفاته ، يقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - :

الصدقة على المسلمين صدقة ، وعلى ذى الرحم اثنتان ، لأنها صدقة وصلة).

رجحان مذهب القائلين بالتوريث :

١٣٢ — وبالمقارنة بين أدلة الفريقين ، يترجح مذهب القائلين بميراث ذوى الأرحام . المستند إلى عمومات القرآن والمؤيدة بالسنة النبوية ، وعمل الصحابة في حوادث متعددة .

وإذا كانت النصوص لم تبين طريقة توريثهم ، فقد ترك ذلك لاجتهاد الفقهاء مثل كثير من الأحكام .

أما قوله - صلى الله عليه وسلم - في العمة والخالة : لا شيء لهما ، فحديث مرسل (١) لا يحتج به ، ومع التسليم بالاحتجاج به ، فإن تأويله واجب ، بحمله على أنه كان قبل الآيات والأحاديث التي نسخته . أو بأن المقصود منه أنه لا ميراث للعممة والخالة بطريق الفرض أو التعصيب ، أو بأن يحمل على أن جواب الرسول كان في حادثة خاصة كان معها من هو أولى بالميراث منهما ، توفيقاً بينه وبين الآيات والأحاديث المثبتة للميراث .

وأما عدم توريث العممة وبنت العم وبنت الأخ مع أخوتهن ؛ فلأن الأخوات من العصبات الذين لا يرث ذوو الأرحام عند وجودهم .

الخلاف في نظام توريثهم :

١٣٣ — وقد اتفق العلماء القائلون بتوريث ذوى الأرحام على أنه إذا

(١) الحديث المرسل : ما لم يذكر التابعي فيه الصحابي الذي روى عنه ، بأن يقول التابعي : قال رسول الله ... وقد اختلف الفقهاء في الاحتجاج به .

وجد للميت قريب واحد ذو رحم - ذكر أو أنثى - ورث التركة كلها ، إذا لم يوجد عاصب ولا صاحب فرض يرد عليه ، ويرث الباقي من التركة بعد فرض من لا يرد عليه .

فإذا تعدد ذوو الأرحام فقد اختلف هؤلاء العلماء في كيفية توزيعهم على ثلاث طرق :

(١) طريقة أهل الرحم .

(٢) طريقة أهل التنزيل .

(٣) طريقة أهل القرابة .

١- طريقة أهل الرحم :

١٣٤ - وهذه الطريقة تسوى بين ذوى الأرحام جميعاً من أى صنف كانوا ، وفى أى درجة كانوا ، ذكورهم كإناثهم ، وقوى القرابة كضعيفها . فإذا مات شخص عن ابن بنت ، وبنت ابن أخ ، وبنت عم ، وابن أخ لأم ، وابن خالة ، انقسم جميعهم التركة بالتساوى .

وتستند هذه الطريقة إلى أن سبب الميراث - وهو الرحم والقرابة - متحقق فيهم جميعاً ، ولم يرد عن الشارع نص ينظم ميراثهم ، فيتساوون جميعاً ، ولذلك سميت بطريقة أهل الرحم .

وقد نسب هذا الرأى إلى حسن بن ميسر ، ونوح بن ذراح ، وقد اندثر هذا الرأى مع سهولته ويسره فى التطبيق من الناحية النظرية ، لبعده عن القياس والقواعد الأساسية فى نظام المواريث ، التى تعتمد على الترجيح بقرب القرابة وقوتها .

٢- طريقة أهل التنزيل :

١٣٥ - وهذه الطريقة لا تقسم التركة على أساس الورثة الموجودين -

فعلا ، وإنما تقسمها على أساس من يدلى به هؤلاء الورثة إلى الميت من أصحاب الفروض والعصبات . ويتزل كل واحد من الموجودين منزلة من يدلى به إلى المتوفى . فيأخذ كل منهم نصيبه في الميراث ، ولذلك سميت هذه الطريقة بطريقة أهل التنزيل .

فإذا مات شخص عن بنت بنت ، وبنت أخت شقيقة ، كانت التركة بينهما نصفين ، كما لو كان هذا الشخص قد مات عن بنت وأخت شقيقة .

وإذا مات شخص عن بنت عم شقيق ، وبنت عم لأب ، وبنت عم لأم ، كانت التركة كلها لبنت العم الشقيق ، كما لو كان الشخص قد مات عن عم شقيق وعم لأب وعم لأم .

وإذا مات شخص عن بنت أخ لأم ، وبنت عم شقيق ، كان لبنت الأخ لأم سدس التركة ، ولبنت العم الشقيق الباقي ، كما لو كان هذا الشخص قد مات عن أخ لأم وعم شقيق .

وتستند هذه الطريقة إلى ما يأتي :

أولاً : أن النبي — صلى الله عليه وسلم — ورث عمه وخالة ، فأعطى العمه الثلثين والخالة الثلث ، ومعنى ذلك أن تقسيم التركة بينهما كان على أساس من تدلى به كل منهما ، فالعمة تدلى بالأب ، والخالة تدلى بالأم ، فكان لكل منهما نصيب من أدلت به .

ثانياً : روى عن عبد الله بن مسعود أنه جعل التركة بين بنت البنت وبنت الأخت نصفين ، ومعنى ذلك أنه نزل بنت البنت منزلة البنت ، وبنت الأخت منزلة الأخت .

ثالثاً : روى عن علي أنه نزل بنت البنت منزلة البنت ، وبنت الأخ منزلة الأخ ، وبنت الأخت منزلة الأخت ، والعمة منزلة الأب ، والخالة منزلة الأم .

رابعاً: أن الشارع لم يبين كيفية تقسيم التركة بين ذوى الأرحام ، فكان من الواجب النظر إلى من يدلون بهم من أصحاب الفروض والعصبات ، لمعرفة أنصبتهم ، ونقل هذه الأنصبة إلى ذوى الأرحام .

وقد ذهب إلى هذه الطريقة علقمة ، والشعبي ، ومسروق ، وأبو عبيدة القاسم بن سلام ، والحسن بن زياد .

كما أخذها الحنابلة ، والمتأخرون من فقهاء الشافعية والمالكية .

٥ طريقة أهل القرابة :

١٣٦ — وتعتمد هذه الطريقة على الترتيب بين ذوى الأرحام الموجودين بقوة القرابة وقربها . فيرتجح بينهم بالجهة ثم بالدرجة ثم بالقوة ، كما هو الشأن في العصبات ، ولذلك سميت هذه الطريقة بطريقة أهل القرابة .

فيقدم من ذوى الأرحام الفروع ثم الأصول ثم فروع الأبوين ثم فروع الأجداد والجندات ، فإن استووا في الجهة قدم أقربهم درجة ، فإن استووا في الجهة والدرجة قدم أقواهم قرابة ، فإن استووا اشتروا وكان الميراث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين .

وقد استدلت لهذه الطريقة بالأدلة الآتية :

أولاً : روى الشعبي عن علي رضي الله عنه أن بنت البنت أولى من بنت الأخ ، وفي ذلك تقديم جهة البنوة على جهة الأخوة .

ثانياً : أن ما استدلت به أهل التنزيل من توريث العمة الثلثين ، وتوريث الخالة الثلث ، يدل على اعتبار قوة القرابة ، فإن العمة قرابتها من جهة الأب ، والأب يستحق بالفرض والتعصيب ، والخالة قرابتها من جهة الأم ؛ والأم تستحق بالفرض فقط ، فكان المستحق بقرابة الأب ضعف المستحق بقرابة الأم .

ثالثاً : قياس ميراث ذوى الأرحام على ميراث العصباء ، فإن كلا من ذى الرحم والعاصب قريب ليس له فرض معلوم ، فيستقل الواحد من ذوى الأرحام بالتركة أو ما بقى منها إذا لم يوجد غيره . ويكون أساس الترجيح بينهم عند التعدد هو أساس الترجيح بين العصباء .

وقد رويت هذه الطريقة عن على رضى الله عنه ، وأخذها فقهاء المذهب الحنفى .

رجحان مذهب أهل القرابة :

١٣٧ - والراجح مذهب أهل القرابة ، لاعتماده على الآثار المؤيدة بالقياس على العصباء ، أما مذهب أهل الرحم الذى يقوم على التسوية بين ذوى الأرحام كلهم ، لافرق بين جهة وجهة ، ولا درجة ودرجة ، ولا قرابة قوية وقرابة ضعيفة ، فيتعارض مع القاعدة الأساسية فى الميراث وهى الترجيح بقرب القرابة وقوتها .

وأما مذهب أهل التنزيل فإن الآثار التى يستند إليها معارضة بالآثار التى استند إليها أهل القرابة والمؤيدة بالقياس على العصباء . ثم إنه يترتب عليه حرمان الإنسان من الميراث لو وصف فى غيره لافى نفسه ، فلا يرث من يدلى إلى الميت برقيق أو غير مسلم . وفى ذلك يقول السرخسى : وما قال به أهل التنزيل يؤدى إلى قول فاحش ، وهو حرمان المدلى - أى من الميراث - بكون المدلى به رقيقاً أو كافراً ، ولا يجوز أن يكون الإنسان محروماً من الميراث بمعنى فى غيره ،^(١).

(١) وانظر المبسوط ج ٣٠ ص ٢ وما بعدها والمنقى ج ٦ ص ٢٢٩ وما بعدها

والحلى لابن حزم ج ٩ ص ٣١٢ ونيل الأوطار ج ٦ ص ٦٢ - ٦٧

غير مستقرين رأبهما فقط
اختلاف الصاحبين :

١٣٨ — وقد اتفق الصاحبان أبو يوسف ومحمد على أن الترجيح بين ذوى الأرحام يكون بالأمور الآتية :

١ أولاً : بالجهة - فتقدم جهة البنوة ثم جهة الأبوة والأمومة ثم جهة الأخوة ثم جهة العمومة والختولة .

٢ ثانياً : بالدرجة - فيقدم الأقرب على الأبعد .

٣ ثالثاً : عند اجتماع أقارب الأب وأقارب الأم - في الصنفين الثاني والرابع - يكون لأقارب الأب الثلثان تقسم بينهم ، ولأقارب الأم الثلث يقسم بينهم ، طبقاً لقواعد الترجيح .

ثم اختلف الصاحبان بعد ذلك فيما يأتي :

أولاً : أن أبا يوسف يقسم التركة على ذوى الأرحام الموجودين فعلاً ، باعتبار قوة قرابتهم وذكورتهم وأنوثتهم ، ولا ينظر إلى أصولهم — عند اتحاد الحيز — بخلاف محمد فإنه يقسم التركة على الأصول عند اختلافهم بالذكورة والأنوثة ، ثم يجعل الذكور طائفة مستقلة ، والإناث طائفة أخرى ، ويعطى نصيب كل طائفة لفروعها .

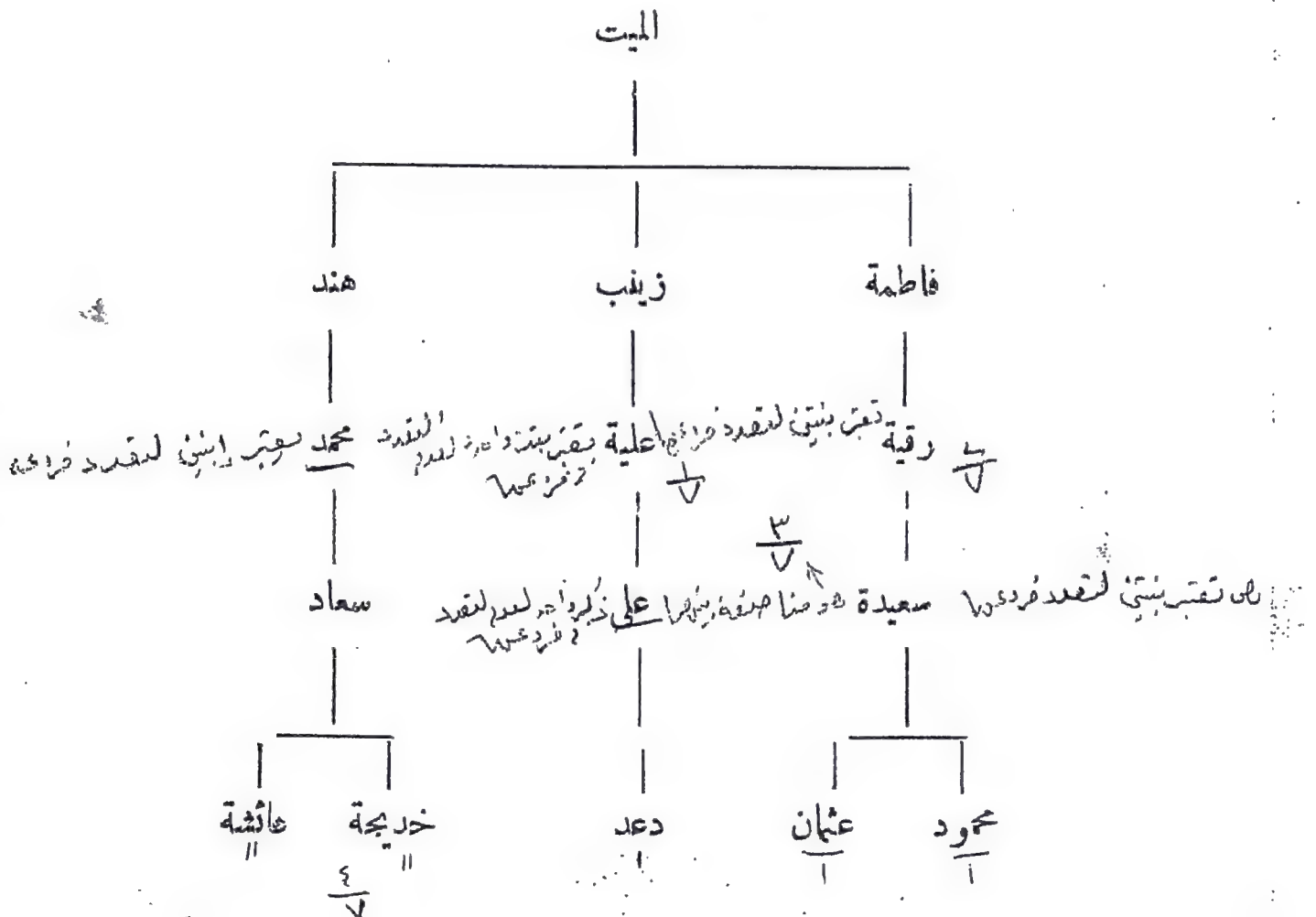
فاذا مات شخص عن ابن بنت بنت ، وبنت ابن بنت ، قسم أبو يوسف التركة على الموجودين فعلاً ، للذكر ضعف الأنثى ، دون نظر إلى ذكورة أصولها وأنوثتهم ، فيكون لابن بنت بنت بنت ثلثاها ، ولبنت ابن بنت ثلثها . أما محمد فيقسم التركة على أول طبقة حصل (١) فيها الاختلاف بالذكورة

(١) وقد ألفت في الطريقتين رسائل خاصة ، منها مخطوطان بمكتبة الأزهر . هما تلقيح الأفهام شرح مسائل ذوى الأرحام لأبي العلاء البخارى ، والدر المنير فى حل الإشكال الكبير فى مسائل ذوى الأرحام للقونوى ، يقول إنه ألفه لتوضيح الصور الصعبة المعقدة فى السراجية .

والأنوثة ، وهى الطبقة الثانية (بنت البنت وابن البنت) للذكر ضعف الأنثى ،
فيكون لبنت البنت ثلث التركة ، ويأخذها ابنها ، ولابن البنت ثلثاها ،
وتأخذها بنته .

وبذلك كان نصيب كل وارث فى التركة عند محمد عكس نصيب كل منهما
عند أبى يوسف .

ثانياً : أن أبى يوسف يقسم التركة على عدد ذوى الأرحام الموجودين
فعلاً ، أما محمد فيقسم التركة على الأصول ، ويعدد الأصول بتمدد فروعهم ،
ثم يجعل الذكور طائفة مستقلة ، والإناث طائفة أخرى ، ويعطى نصيب
كل طائفة لفروعها - بنفس الطريقة - وهكذا حتى تصل إلى الموجودين .
فإذا مات شخص عن ابنى بنت بنت بنت ، وبنت ابن بنت بنت ، وبنتى بنت
ابن بنت كما هو موضح فى الرسم التالى :



فإن أبا يوسف يقسم التركة على الموجودين فعلاً (وهم محمود وعثمان وودعد وخديجة وعائشة) للذكر ضعف الأنثى ، فتقسم التركة إلى سبعة أسهم ، لكل ذكر سهمان ، ولكل أنثى سهم .

أما محمد فيقسم التركة على أول طبقة حصل فيها الاختلاف (بالذكورة والأنوثة) وهى الطبقة الثانية (رقية وعلية ومحمد) باعتبار وصفهم من الذكورة والأنوثة ، وباعتبار تعدد الأصل بتعدد فرعه ، فيقسم التركة على الطبقة الثانية أسباعاً ، لأن البنات الأولى رقية تعتبر بنتين لتعدد فرعها الأخير (محمود وعثمان) أما البنات الثانية (علية) فهى بنت واحدة لعدم تعدد فرعها (دعد) وأما الذكر (محمد) فيعتبر ابنين لتعدد فرعه الأخير (خديجة وعائشة) فيكون كأربع بنات ، وعلى هذا يكون لرقية سبعان ، وعلية سبع ، ولمحمد أربعة أسباع ، ثم يجعل الذكور طائفة مستقلة والإناث طائفة أخرى ، فيعطى أربعة أسباع (محمد) لبنتي بنته (وهما خديجة وعائشة) أما ثلاثة أسباع رقية وعلية ، فتقسم على ولديهما (سعيدة وعلى) فى الطبقة الثالثة مناصفة بينهما ، لاعتبار البنات (سعيدة) بنتين لتعدد فرعها ، ولأن (على) يعتبر ذكراً واحداً لعدم تعدد فرعها ، ثم يكون نصيب كل منهما لفرعه ، فيكون نصيب سعيدة لابنيها مناصفة بينهما ، ونصيب على لبنته .

وقد استند أبو يوسف فى طريقته إلى أن ذوى الأرحام الموجودين هم الوارثون فعلاً ، وقد تساوا فى سبب الاستحقاق ، فتقسم التركة عليهم باعتبار عددهم ووصفهم أنفسهم لا باعتبار أصولهم ، وكما ينظر فى الأوصاف المانعة من الإرث إلى الموجودين فعلاً لا إلى أصولهم ، ينظر فى أوصاف الذكورة والأنوثة عند تقسيم التركة إلى الوارثين الموجودين لا إلى أصولهم .

أما محمد فقد استدلل بالأدلة الآتية :

أولاً : ان توريث العمة الثلثين ، والحالة الثلث ، دليل على أن توزيع التركة بين ذوى الأرحام ينظر فيه إلى اختلاف من يدلون بهم في الذكورة والأنوثة ، فتقسم التركة على أساس هذا الاختلاف للذكر ضعف الأنثى ، ولو كان الاعتبار للموجودين فعلاً لمكانت التركة بين العمة والحالة مناصفة ، لأنهما أنثيان .

ثانياً : أن القريب ذا الرحم الذى يدلى بوارث يكون أولى بالميراث ممن لا يدلى بوارث باتفاق ، وفى ذلك نظر إلى الأصول فى التقسيم للتركة ، لا إلى الموجودين فعلاً .

ثالثاً : أن تعدد الفروع يستوجب تعدد الأصول فى التقسيم ، لأن الفروع هم الوارثون فعلاً ، وإنما ينظر إلى الأصول لمعرفة ميراثهم ، فكلما تعدد الفرع كان الأصل متعدداً حكماً .

وقد أجيب عن استدلال محمد بتوريث العمة والحالة ، بأن التفضيل فى ميراثهما ليس مبنياً على اختلاف من يدلون بهما فى الذكورة والأنوثة فقط ، بل لما ترتب عليه من اختلاف جهة التوريث واختلاف الاستحقاق . فإذا تساوت الجهة والاستحقاق لم يكن هناك داع للنظر إلى من يدلون بهم .

كذلك الترجيح بالإدلاء بوارث ، ليس معناه تقسيم التركة بين من يدلى بهم ، وإنما هو ترجيح بين ذوى الأرحام الموجودين أنفسهم بقوة القرابة التى دل عليها الإدلاء بوارث .

وعلى هذا لا تقسم التركة بين الأصول ، حتى تتعدد الأصول بتعدد الفروع ، وإنما تقسم على الفروع أنفسهم .

وإن مذهب أبي يوسف قد قام على نظرية أهل القراية وحدها ،
أما مذهب محمد فقد مزج بين طريقتي أهل القراية وأهل التنزيل ، فهو مذهب
وسط بينهما .

وقد رجح جمهور فقهاء الحنفية مذهب محمد ، لأنه أشهر في الرواية عن
الإمام أبي حنيفة ، من مذهب أبي يوسف الذي روى برواية ضعيفة ، ولكن
المرحوم رجح مذهب أبي يوسف لكونه أيسر على المفتين ، وتابعه في ذلك
علماء بخارى ، ونرى أن مذهبه هو الذي يتفق مع طريقة تقسيم التركة بين
أصحاب الفروض والعصبات ، بالنظر إليهم أنفسهم في وصفهم وعددهم
لا إلى أصولهم .

موقف القانون :

١٢٩ — وقد أخذ القانون بمذهب القائلين بتوريث ذوى الأرحام ،
كما أخذ بمذهب أهل القراية ، واختار العمل بمذهب أبي يوسف لسهولة ،
وعدل عن العمل بمذهب محمد ، لما في هذا المذهب من الصعوبة في فهمه
وتطبيقه ، كقسمة التركة على أول طبقة حصل فيها الاختلاف في الذكورة
والأنوثة ، واعتبار الأصل موصوفاً بصفته في الذكورة أو الأنوثة متعدياً
بتعدد فرعه ، وكالتسوية في الميراث بين المدلى بوارث والمدلى بغير وارث
في بعض الأصناف ، مع أنه أخذ في الصنف الأول بتقديم المدلى بوارث
على من لا يدلى به ، (١) .

وقد نصت على ذلك المادة ٣١ « إذا لم يوجد أحد من العصبة بالنسب
ولا أحد من ذوى الفروض النسبية كانت التركة أو الباقي منها لذوى
الأرحام » .

(١) من المذكرة الإيضاحية .

وذوو الأرحام أربعة أصناف مقدم بعضها على بعض في الإرث على
الترتيب الآتي :

الصنف الأول : أولاد البنات وإن نزلوا ، وأولاد بنات الابن
وإن نزل .

الصنف الثاني : الجد غير الصحيح وإن علا ، والجدة غير الصحيحة
وإن علت .

الصنف الثالث : أبناء الإخوة لأم وأولادهم وإن نزلوا ، وأولاد
الأخوات لأبوين أو لأحدهما وإن نزلوا ، وبنات الإخوة لأبوين أو
لأحدهما وأولادهم وإن نزلوا ، وبنات أبناء الإخوة لأبوين أو لأب وإن
نزلوا ، وأولادهم وإن نزلوا .

الصنف الرابع : يشمل ست طوائف مقدم بعضها على بعض في الإرث
على الترتيب الآتي :

١ الأولى : أعمام الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما

٢ الثانية : أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام
الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكروا
وإن نزلوا .

٣ الثالثة : أعمام أبي الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما
وأعمام أم الميت وعماتها وأخوالها وخالاتها لأبوين أو لأحدهما .

٤ الرابعة : أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات
أعمام أبي الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من
ذكروا وإن نزلوا .

٥. الخامسة : أعمام أب أب الميت لأم ، وأعمام أب أم الميت وعماتهما وأخواتهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما ، وأعمام أم أم الميت وأم أبيه وعماتهما وأخواتهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما .

٦. السادسة : أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أب أب الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكروا وإن نزلوا وهكذا .

فإذا مات شخص عن بنت بنت وجد غير صحيح ، أخذت بنت البنت التركية . ولا شيء للجد غير الصحيح ، لأنها من الصنف الأول . والجد من الصنف الثاني .

وإذا مات شخص عن جدة غير صحيحة وابن أخ لأم ، أخذت الجدة التركية كلها ، لكونها من الصنف الثاني دون ابن الأخ لأم ، لأنه من الصنف الثالث .

وإذا مات شخص عن بنت أخ شقيق وعمة شقيقة ، أخذت بنت الأخ التركية كلها ، لكونها من الصنف الثالث المقدم على الصنف الرابع .

وإذا مات شخص عن خال وبنت عم ، أخذ الخال التركية كلها دون بنت العم ، لأنه من الطائفة الأولى من الصنف الرابع ، وبنت العم من الطائفة الثانية ، وهكذا .

ولقد وقف القانون عند الطائفة السادسة في الصنف الرابع ، واكتفى بالإشارة إلى ما بعدها من طوائف بقوله « وهكذا » .

توريث الصنف الأول :

١٤٠ - وقد نصت المادة ٣٢ على أحكام توريث الصنف الأول فقالت :
الصنف الأول من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة
فإن استووا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذى الرحم وإن

استووا في الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض اشتركوا في الإرث .

وعلى هذا إذا تعدد أقارب الميت من الصنف الأول ، كان أولاهم بالميراث أقربهم درجة إلى الميت ، فإذا مات شخص عن بنت بنت ، وبنت بنت ابن ، كانت التركة للأولى ، لأنها أقرب درجة من الثانية .

فإن اتحدوا في الدرجة كان ولد صاحب الفرض أولى من ولد ذي الرحم ، لأنه أقوى منه قرابة .

فإذا مات شخص عن بنت بنت ابن ، وابن ابن بنت ، كانت التركة للأولى ، لأنها بنت صاحبة فرض ، دون الثاني ، لأنه ابن ذي رحم .

فإن اتحدوا في الدرجة وقوة القرابة ، بأن كانوا جميعاً يدلون بصاحب فرض ، أو كانوا جميعاً يدلون بذي رحم ، اشتركوا جميعاً في الإرث للذكر ضعف الأنثى .

فإذا مات شخص عن بنت بنت ابن ، وابن بنت ابن ، كانت التركة بينهما للذكر ضعف الأنثى ، لأن كلا منهما يدلي بصاحبة فرض .

وإذا مات شخص عن بنت ابن بنت وابن بنت بنت ، كانت التركة بينهما للذكر ضعف الأنثى ، لأن كلا منهما يدلي بذي رحم .

توريث الصنف الثاني :

١٤١ — وقد نصت المادة ٣٣ على أحكامه فقالت : د الصنف الثاني من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استووا في الدرجة قدم من كان يدلي بصاحب فرض^(١) ، وإن استووا في الدرجة وليس

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية : وأخذ في الصنف الثاني من ذوى الأرحام بقول =

ففيهم من يدلى بصاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض ، فإن
اتحدوا في حيز القرابة اشتركوا في الإرث ، وإن اختلفوا في الحيز فالثلثان
لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم .

وعلى هذا إذا تعدد ذوو الأرحام من الصنف الثاني كان أولاهم بالميراث
أقربهم درجة إلى المتوفى سواء كان من جهة الأب أم كان من جهة الأم .

فإذا مات شخص عن أبي أم ، وأبي أم أم ، كانت التركة للأول ، لأنه
أقرب ، وكلاهما من جهة الأم .

وإذا مات شخص عن أبي أم ، وأبي أم أب ، كانت التركة للأول .
لأنه أقرب ، مع أنه من جهة الأم ، والثاني من جهة الأب .

فإن استووا في الدرجة ، كان من يدلى بصاحب فرض أولى من يدلى
بذى رحم .

فإذا مات شخص عن أبي أم أم ، وأبي أبي أم . كانت التركة للأول ،
لأنه يدلى بصاحبة فرض ، دون الثاني لأنه يدلى بذى رحم ^{لأنه يدلى بالجد الصبي} هو الذي يدل على الملية بدو .

فإن استووا في الدرجة ، وكانوا كلهم ينتسبون بصاحب فرض ،
أو كانوا كلهم ينتسبون بذى رحم ، اشتركوا في الإرث لعدم وجود مرجح ،
إن اتحدوا في حيز القرابة بأن كانوا جميعاً من أقارب الأب ، أو كانوا
جميعاً من أقارب الأم . فإن اختلف حيز القرابة بأن كان بعضهم من قرابة
الأب ، وبعضهم من قرابة الأم ، كان ثلثا التركة لقرابة الأب ، وثلثها
لقرابة الأم .

== أن سهل الفرضي وأبي فضل الخفاف وعلي بن عيسى البصري في تقديم من يدلى
بوارث (صاحب فرض) على من لا يدلى به .

العلمية : هاتين لركبتين بينهما النسبة بعد غير صحيح .

فإذا مات شخص عن أبي أم أب الأب ، وأبي أم أم أم الأب ،
كانت التركة بينهما مناصفة ، لأن كلا منهما يدلي بصاحبة فرض ، وقد اتحد
حين القرابة ، لأن كلا منهما من جهة الأب .

وإذا مات شخص عن أبي أبي أم ، وأم أبي أم ، كانت التركة بينهما للذكر
ضعف الأنثى ، لأن كلا منهما يدلي بذى رحم ، وقد اتحد حين القرابة ، لأن
كلا منهما من جهة الأم .

وإذا مات شخص عن أبي أم أم ، وأبي أم أب ، كان للاول ثلث التركة ،
لأنه من قرابة الأم ، وللثاني ثلثاها ، لأنه من قرابة الأب ، وقد أدلى كل
منهما بصاحبة فرض .

توريث الصنف الثالث :

١٤٢ - وقد جاءت الأحكام الخاصة به في المادة ٣٤ « الصنف الثالث
من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استووا
في الدرجة وكان فيهم ولد عاصب فهو أولى من ولد ذى الرحم ، وإلا قدم
أقواهم قرابة للميت فمن كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأب ، ومن
كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لأم . فإن اتحدوا في الدرجة وقوة
القرابة اشتركوا في الإرث » .

ومعنى هذا أنه إذا تعدد ذوو الأرحام من الصنف الثالث كان أولاهم
بالميراث أقربهم إلى الميت درجة .

فإذا مات شخص عن بنت أخ لأم ، وابن بنت أخ شقيق ، كانت التركة
للأولى ، لأنها أقرب درجة ، دون الثانية مع أنه أقوى قرابة .

فإن استووا في الدرجة ، ووجد ولد عاصب مع ولد ذى رحم ، قدم ولد
العاصب على ولد ذى الرحم .

فإذا مات شخص عن بنت ابن أخ لأب ، وابن بنت أخ لأب ، كانت
التركة للأولى ، لأنها بنت عاصب ، دون الثاني لأنه ابن ذى رحم .

وإن استؤوا في الدرجة ، ولم يوجد ولد عاصب مع ولد ذى رحم ،
واستؤوا جميعاً في الإدلاء بوارث أو في الإدلاء بغير وارث ، بأن كانوا جميعاً
يدلون بعصبات أو كانوا جميعاً يدلون بذوى رحم أو كانوا جميعاً يدلون
بأصحاب فروض ، أو كان بعضهم يدلى بعاصب وبعضهم يدلى بصاحب
فرض (١) ، قديم أقواهم قرابة ، فإن اتحدوا في قوة القرابة اشتركوا في
الإرث للذكر ضعف الأنثى .

فإذا مات شخص عن بنت أخ شقيق ، وبنت أخ لأب ، كان الميراث
لأولى دون الثانية ، لأن كلا منهما تدلى بعاصب ، والأولى أقوى قرابة
من الثانية .

وإذا مات شخص عن بنت أخ لأب ، وابن أخ لأم ، كان الميراث
لأولى دون الثاني ، لأنها أقوى قرابة ، والأولى تدلى بعاصب ، والثاني يدلى
بصاحب فرض .

وإذا مات شخص عن ابن أخت شقيقة ، وبنت أخ شقيق ، كانت التركة
بينهما أثلاثاً للذكر ضعف الأنثى ، لتساويهما في الدرجة وفي الإدلاء بوارث
وفي قوة القرابة .

توريث الصنف الرابع :

١٤٣ — وقد نصت على أحكام طوائفه الست المادة ٣٥ في الطائفة

(١) وبقي من الصور العقلية عند استواء الدرجة أن يكون بعضهم ولد صاحب
فرض ، وبعضهم ولد ذى رحم ، ولكنها لا توجد ، لأن ولد صاحب الفرض
يكون في الطبقة الأولى من أولاد الأخوات فقط ، وولد ذى الرحم يكون في الطبقة
الثانية وما بعدها ، فلا يتساويان في الدرجة .

الأولى من طوائف الصنف الرابع الميمنة بالمادة ٣٢ إذا انفرد فريق الأب
وهم أعمام الميت لأم وعماته أو فريق الأم وهم أخواله وخالاته ، قدم أقواهم
قربة ، فمن كان لأبوين فهو أولى من كان لأب . ومن كان لأب فهو أولى
من كان لأم ، وإن تساوا في القربة اشتركوا في الإرث ، وعند اجتماع
الفريقين يكون الثلثان لقربة الأب والثلث لقربة الأم ، ويقسم نصيب كل
فريق على النحو المتقدم ، وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين
الثالثة والخامسة .

وكذلك المادة ٣٦ في الطائفة الثانية يقدم الأقرب منهم درجة على الأبعد
ولو من غير حيزه ، وعند الاستواء واتحاد الحيز يقدم الأقوى في القربة إن
كانوا أولاد عاصب أو أولاد ذى رحم ، فإن كانوا مختلفين قدم ولد العاصب
على ولد ذى الرحم . وعند اختلاف الحيز يكون الثلثان لقربة الأب ، والثلث
لقربة الأم ، وما أصاب كل فريق يقسم عليه بالطريقة المتقدمة ، وتطبق
أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الرابعة والسادسة .

وتقول المذكرة الإيضاحية : « أخذ في الطائفة الثانية من طوائف
الصنف الرابع بغير ظاهر الرواية واختاره عماد الدين تبعاً لشمس الأئمة ،
وروجه بعضهم على ظاهر الرواية (١) ، وهو تقديم ولد العصبية على ولد
ذى الرحم مطلقاً أى ولو كان ولد ذى الرحم أقوى قرابة . فالتقديم بالدرجة
ثم بولد العصب ، ثم بقوة القرابة ، وقد عدل القانون عن ظاهر الرواية ،
وأخذ بهذا القول : « ليكون ميراث الطائفة الثانية من الصنف الرابع متفقاً
مع ميراث الصنف الثالث . »

(١) فإذا مات شخص عن بنت عم لأب وابن عم شقيقة ، كان الميراث في القانون
لأولى . لأنها تدلى بعاصب ، دون الثانية مع أنها أقوى قرابة ، لأنها تدلى بذى رحم ،
أما في ظاهر الرواية فالميراث لابن العم الشقيقة لأنها أقوى قرابة دون بنت العم لأب .

وعلى هذا إن تعدد ذوو الأرحام من الطائفة الأولى أو الطائفة الثالثة أو الطائفة الخامسة من طوائف الصنف الرابع ، يقدم الأقوى في القرابة ، إذا كانوا جميعاً من قرابة الأب ، أو كانوا جميعاً من قرابة الأم .

فإذا مات شخص عن عمّة شقيقة ، وعمّة لأب ، كانت التركة الأولى ، لأنها أقوى قرابة .

وإذا مات شخص عن خال لأب ، وخال لأم ، كانت التركة الأولى ، لأنه أقوى قرابة .

فإذا كان بعضهم من أقارب الأب وبعضهم من أقارب الأم ، كان ثلثا التركة لقرابة الأب ، وثلثها لقرابة الأم ، من غير نظر إلى قوة قرابة فريق بالنسبة للآخر . ويقسم نصيب كل فريق بين أفرادهم على الأساس المتقدم ، من التقديم بقوة القرابة عند النقاوت فيها ، والاشتراك في الميراث ، المذكور ضعف الأثني عند التساوى فيها .

فإذا مات شخص عن عمّة شقيقة ، وخال لأم ، يكون للعمّة الثلثان ، لأنها من قرابة الأب ، وللخال الثلث ، لأنه من قرابة الأم ، من غير نظر إلى قوة القرابة .

وإذا مات شخص عن عمّة شقيقة ، وعم لأم ، وخال لأب ، وخال لأم ، كان لقرابة الأب الثلثان ولقرابة الأم الثلث . ثم يعطى الثلثان للعمّة الشقيقة ، لأنها أقوى قرابة من العم لأم ، ويعطى الثلث للخال لأب . لأنها أقوى قرابة من الخال لأم .

وإذا تعدد ذوو الأرحام من الطائفة الثانية أو الطائفة الرابعة أو الطائفة السادسة ، يقدم الأقرب منهم درجة على الأبعد ولو من غير حيزه .

فإذا مات شخص عن بنت عمه ، وبنت ابن خالة ، كان الميراث للأولى ، لأنها أقرب درجة من الثانية وإن كانت من غير حيزها .

فإن استووا في الدرجة ، واتحد الحيز ، قدم الأقوى قرابة إن كانوا أولاد عاصب أو كانوا أولاد ذى رحم ، فإن كانوا مختلفين قدم ولد العاصب على ولد ذى الرحم .

فإذا مات شخص عن بنت ابن عم شقيق ، وبنت ابن عم لأب ، كان الميراث للأولى ، لأنها أقوى قرابة ، وكل منهما تدلى بعاصب .

وإذا مات شخص عن بنت عمه شقيقة ، وبنت عمه لأب ، وبنت عمه لأم ، كان الميراث للأولى ، لأنها أقوى قرابة من الأخيرتين . وكل منهن تدلى بذى رحم .

وإذا مات شخص عن بنت عم لأب ، وابن عمه شقيقة ، كان الميراث للأولى ، لأنها بنت عاصب ، دون الثانية لأنه ابن ذى رحم .

فإن استووا في الدرجة واختلف حيز القرابة ، بأن يكون بعضهم من جهة الأب ، وبعضهم من جهة الأم ، كان لقرابة الأب الثلثان ، ولقرابة الأم الثلث ، وما يخص كل فريق يقسم بين أفرادهِ على الأساس المتقدم عند اتحاد الحيز .

فإذا توفي شخص عن بنت عم لأم ، وابن خالة لأب ، استحققت الأولى ثلثي التركة ، لأنها من جانب الأب ، واستحق الثانية ثلثها ، لأنه من جانب الأم .

وإذا توفي شخص عن بنت عمه لأب ، وابن عمه لأم ، وبنت خالة شقيقة ، وابن خال لأب ، أخذ قرابة الأب الثلثين ، وقرابة الأم الثلث ، ثم يعطى الثلثان للأولى ، لأنها أقوى قرابة ، دون الثانية ، ويعطى الثلث لبنت الخالة الشقيقة ، لقوة قرابتها دون الأخير .

ميراث ذوى الأرحام من جهتين :

١٤٤ — وإذا كان لأحد ذوى الأرحام قرابتان ، فإنه يرث بهما عند أبي يوسف ، سواء اتحد الحيز أم اختلف — فى رواية مشهورة عنه رواها علماء ما وراء النهر . ويرث بجهة واحدة — سواء اتحد الحيز أم اختلف — فى رواية علماء العراق وخراسان عنه — كمنهجه فى الجدات^(١) .

وقد أخذ القانون بالرواية الأولى عند اختلاف حيز القرابة ، لعدم إمكان ترجيح حيز على آخر ، بأن كانت لإحدى القرابتين من جهة الأب ، والآخرى من جهة الأم . كأن يموت شخص عن ابن عمه شقيقة هو^(٢) ابن خال شقيق ، وعن بنت خال شقيق ، فيأخذ الأول ثلثي التركة ، باعتباره من قرابة الأب ، ويشارك بنت الخال فى الثلث ، للذكر ضعف الأنثى باعتباره من قرابة الأم .

وأخذ بالرواية الثانية إذا لم يختلف حيز القرابة ، كأن يموت شخص عن بنت بنت بنت هى بنت ابن بنت . وعن ابن بنت بنت أخرى . فإن الميراث بينهما أثلاثاً المذكور ضعف الأنثى ، فلم ترث الأولى إلا بجهة واحدة .

(١) والفرق بين الجدات وذوى الأرحام عند أبي يوسف — على رواية علماء ما وراء النهر — أن الجدات يرثن بالفرض ، وتعدد الجهة لا يزيده ، أما ذوى الأرحام فيرثون كما يرث العصباء ، وتعدد الجهة يؤثر فى استحقاقهم : تارة بالترجيح كالإخوة الأشقاء مع الإخوة لأب ، حيث يرث الأشقاء لتعدد قرابتهم دون الإخوة لأب ، وتارة للاستحقاق كابن العم إذا كان أخاً لأم ، حيث يرث بالجهتين فتعتبر الجهتان معاً فى ميراث ذوى الأرحام أيضاً .

(٢) إذا تزوج رجلان ، فأخذ كل منهما أخت الآخر ، فإن هذه القرابة المتعددة تكون بين أولادهما .

وقد نصت على هذا المادة السابعة د... إذا كان لوارث جهتا إرث ورث بهما معاً مع مراعاة أحكام المادتين ١٤ ، ٢٧ ، والمادة ٣٧ د لا اعتبار لتعدد جهات القرابة في وارث من ذوى الأرحام إلا عند اختلاف الحيز ، .

وتقول المذكرة الإيضاحية في ذلك : د إذا اختلف حيز القرابة وتعددت جهة القرابة في وارث واحد من ذوى الأرحام ورث بهما معاً ، لعدم إمكان ترجيح حيز على آخر ، فيعتبر الوارث من الحيزين ، ويشترك مع كل منهما في الميراث ، فيأخذ نصيباً في حيز قرابة الأب ، وآخر من حيز قرابة الأم ، ويتحقق هذا في الصنفين الثاني والرابع ، وقد أخذ في ذلك بما رواه أهل ماوراء النهر عن أبي يوسف من أنه يعتبر الجهات ، وبمذهب محمد وأبي حنيفة وباقي المذاهب الأخرى . وإذا اتحد الحيز وتعددت جهة القرابة في وارث لم تعدد جهة إرثه أخذاً بما رواه أهل العراق وخراسان من أن أبا يوسف لا يعتبر الجهات ، بل يرث عنده ذو جهتين بجهة واحدة كذهبه في الجدات .

ميراث ذوى الأرحام للذكر فيه ضئف الأنثى :

١٤٥ — وقد تبين أنه عند تعدد ذوى الأرحام وتساوئهم في الجهة والدرجة والقوة ، يشتركون في الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين . وهذا ما نصت عليه المادة ٣٨ د في إرث ذوى الأرحام يكون للذكر مثل حظ الأنثيين .

العصبة السببية

١٤٦ — وتأتى مرتبة العصبة السببية^(١) بعد أصحاب الفروض والعصبات النسبية ، والرد على ذوى الفروض النسبية ، وبعد ذوى الأرحام ، والرد على أحد الزوجين .

(١) وقد رفعت فعلاً دعاوى وفاة ووراثته بناءً على العصوبة السببية .

فإذا مات شخص عن زوجة وعاصب سببي ، كانت التركة كلها للزوجة فرضاً وزدأ ، ولا شيء للعاصب السببي .

وقد جعل القانون العاصب السببي في هذه المرتبة (١) ، استناداً إلى ما روى عن عمر وابن مسعود وغيرهما من الصحابة ، من تأخير إرث العصبية السببية عن ذوى الأرحام ، مع أن مرتبته عند جمهور الفقهاء بعد مرتبة العاصب النسبي .
ترتيب العصبية السببية :

والميراث بالعصوبة السببية يكون لمن يأتي :

أولاً : المعتق - ذكر أو أنثى .

ثانياً : إذا لم يوجد المعتق كان الميراث المذكور من عصبية المعتق النسبية بالترتيب السابق في العصابات - من الترجيح بالجهة ثم بالدرجة ثم بالقوة ، على ألا ينقص نصيب الجد عن السدس .

ثالثاً : إذا لم يوجد المعتق ولا عصبته النسبية ، كان الميراث لعصبة المعتق السببية إن وجدت بالترتيب السابق ، فتكون لمعتق المعتق - ذكر أو أنثى - ثم لعصبته النسبية من المذكور فقط .

(١) أما مشروع القانون الموحد فقد سكت عن العصوبة السببية ، فلم يذكرها في أسباب الإرث ، ولم ينظم أحكامها ، لأن الرق لا وجود له الآن ، ولأن بعض فقهاء السلف وأكثر الإباضية لا يؤثرون بها ، ويقولوا بوضوح مذكوره الإيضاحية : « ويقال إن الإبقاء على ذكر العصوبة السببية في جملة أسباب الإرث في القانون المصري كان بتأثير رجال الأسرة المالكة في مصر إذ ذاك ، لأن لهم ولا جدادهم كثيراً من المعاتيق كوراً ولأنهم أصبح لهم ثروات طائلة بما يتمتعون به من لواء أبناء تلك الأسرة ، فأريد إبقاء الباب مفتوحاً لميراث الأسرة من هؤلاء المعاتيق وذريتهم بالعصوبة السببية عن طريق ولاء العتاقة ، ولكن صحة إلغاء الرق دولياً - في نظر المشرع الإسلامي - لا تجيز اعتبار أولئك المعاتيق أرقاء في الأصل حتى يرد عليهم عتق ويترتب على عتقهم ولاء » .

١٤٠٠ جمیع حصصاً بالذات المحقق

رابعاً : إذا لم يوجد أحد من هؤلاء كان الميراث لمن له الولاء عليه ،
بسبب أبيه - بطريق الجر أو غيره - ثم من له الولاء عليه بسبب جده
بدون جر .

وقد جاءت هذه الأحكام في المادة ٣٩ د العاصب السببي يشمل (١) مولى
العتاقة ومن أعتقه أو أعتق من أعتقه (٢) عصبه المعتق أو عصبه من أعتقه
أو أعتق من أعتقه (٣) من له الولاء على مورث - أمه غير حرة الأصل -
بواسطة أبيه سواء أكان بطريق الجر أم بغيره ، أو بواسطة جده بدون جر .

والمادة ٤٠ د يرث المولى ذكراً كان أو أنثى معتقه على أى وجه كان
العتق ، وعند عدمه يقوم مقامه عصبته بالنفس على ترتيبهم المبين بالمادة ١٧
على ألا ينقص نصيب الجد عن السدس ، وعند عدمه ينتقل الإرث إلى معتق
المولى ذكراً كان أو أنثى ثم عصبته بالنفس وهكذا .

وكذلك يرث على الترتيب السابق من له الولاء على أب الميت ، ثم من له
الولاء على جده وهكذا ، (١) .

• (١) وصورة الولاء الذى يثبت بسبب الأب : أن يتزوج عتيق عتيقة ،
فيكون لهما ولد ، فإن ولده يكون لمن أعتق أباه .

• وصورة الولاء الذى يثبت بسبب الجد : أن يتزوج عتيق عتيقة ، فيكون لهما
ابن يتزوج عتيقة أيضاً ، فيولد لهما ولد ، فإن ولده يكون لمن أعتق جده .

أما جر الولاء بواسطة الأب فيكون إذا تزوج عبد عتيقة ، فولد لهما ولد ،
فإن ولده يكون لمعتق الأم ، فإذا أعتق الأب أيضاً ، انتقل ولاؤه من جهة الأم
إلى جهة الأب .

المستحقون للتركة من غير الورثة

١٤٧ — إذا لم يوجد للمتوفى وارث مطلقاً ، كانت تركته - كما سبق أن قلنا - للمقر له بالنسب على الغير ، فإن لم يوجد أخذ الموصى له بأكثر من الثلث ما زاد عنه ، فإن لم تكن هناك وصية أو كانت وبقي شيء من التركة بعد تنفيذ الوصية ، كانت التركة أو الباقي منها لبنت المال .

المقر له بالنسب على الغير

١٤٨ — الإقرار بالنسب نوعان : إقرار بالنسب على النفس ، وإقرار بالنسب على الغير .

فالنوع الأول هو الإقرار بالقرابة المباشرة ، التي هي أصل النسب ، كالإقرار بأن هذا الشخص ابنه ، أو بأن هذه الفتاة بنته ، وفيه يثبت النسب من المقر أولاً ، ثم يترتب على ذلك ويتبعه القرابات الفرعية لأقارب المقر .

والنوع الثاني هو الإقرار بالقرابة غير المباشرة ، التي تترتب على غيرها من القرابات المباشرة ، كالإقرار بأن هذا الشخص ابن ابنه ، أو بأنه أخوه ، أو بأنه عمه ، ولا يثبت فيه النسب للمقر إلا بعد أن يثبت بالنسبة لغيره ، وهو الابن بالنسبة لابن الابن ، والاب بالنسبة للأخ ، والجد بالنسبة للعم .

أما النوع الأول فإن الإقرار كاف في ثبوت النسب الذي يحمله لنفسه ، فإذا أقر شخص بأن هذا الولد ابنه ، وتحققت الشروط اللازمة لصحة هذا الإقرار ، ثبت النسب بإقراره ، وكان هذا الشخص ابناً للمقر كسائر أبنائه ، فإذا مات ورثه كأحدهم (١) ،

(١) ويأخذ الإقرار بالزوجية نفس الحكم ، فإذا أقر شخص لامرأة - ليس بينه =

أما النوع الثاني ، فإن الإقرار فيه لا يكفي في ثبوت النسب الذي يحمله
لغيره ، ويلزم لثبوته مصادقة الغير الذي حمل عليه النسب ، أو البينة الشرعية ،
فإذا لم توجد مصادقة الغير ولا البينة ، لم يثبت هذا النسب من الغير .

فإذا أقر شخص لآخر بأن ابن ابنه ، أو بأنه أخوه ، أو بأنه عمه ، ولم
يصادقه الابن أو الأب أو الجد الذي يثبت النسب منه ، ولم توجد بينة تثبت
هذا النسب ، لم يثبت بهذا الإقرار وحده ، لأن الإقرار حجة قاصرة لا تتعدى
صاحبها ولا تلزم غيره ، إلا أنه معاملة لهذا المقر بإقراره^(١) يكون لهذا الإقرار
بعض الآثار ، وذلك أن الإقرار في هذه الحالة يتضمن أمرين :

أولهما : الإقرار بالنسب على الغير ، وهذا الإقرار لا يلزم الغير ، فإن
المقر لا يملك إلحاق نسب هذا الشخص بغيره ، فلا يثبت النسب .

ثانيهما : أن هذا الشخص المقر له يستحق على المقر حقوق القرابة التي
يعترف بها ، فيقبل لإقراره في حق نفسه ، وترتب عليه آثاره ، مادام لا يترتب
عليها ضرر بغيره ، ويرد لإقراره في حق غيره ، ولا يكون النسب ثابتاً من الغير .

= وبينها ما يمنع الزوجية - بأنها زوجته ، ومات المقر مصراً على إقراره ، ورثته
هذه المرأة بصفتها زوجة .

(١) ويشترط لصحة هذا الإقرار (١) أن يكون المقر له مجهول النسب ، لأنه
لو كان معروف النسب ، كان الإقرار باطلاً ، لأن النسب الثابت لا يقبل الإبطال.
ولا التحويل (٢) أن يكون المقر له من يولد مثله لمثل المقر عليه بالنسب ، لأنه
لو كان المقر له أكبر من المقر عليه أو في سنه أو أصغر منه قليلاً بحيث لا يولد له
كان المقر كاذباً بيقين (٣) أن يصدق المقر له في إقراره لأنه لو كذب فيه لم يترتب
عليه أثر (٤) أن يموت المقر مصراً على إقراره ، لأنه لو رجع عنه صح رجوعه ،
ولو كان المقر له قد صدقه في إقراره ، لأنه كذب نفسه في إقراره برجوعه ،
ولأن إقراره يشبه الوصية للمقر له ، فيجوز له الرجوع عنه كما يجوز الرجوع في الوصية .

ومن هذه الآثار (١) أن المقر له بالنسب على الغير يرث كل تركه المقر
— في المذهب الحنفى — إذا لم يكن له وارث غيره ، ويرث باقى التركة بعد
فرض أحد الزوجين ، لأنه لا رد عليهما عنده (٢) .

ويرى الشافعية والحنابلة أن المقر له بالنسب على الغير لا يرث ولا يستحق
شيئاً من التركة بناء على هذا الإقرار ، لأن أساس الاستحقاق ثبوت النسب
ولم يثبت .

موقف القانون :

١٤٩ — وقد ذهب القانون إلى أن المقر له بالنسب على الغير يستحق
تركة المقر إذا لم يكن له وارث ، إلا أنه لم يجعله وارثاً ، لأن أساس الميراث
ثبوت النسب ولم يثبت ، وإنما جعل هذا الاستحقاق للتركة تنفيذاً لإرادة
المقر التى لم يضار بها أحد من الورثة ، ويعتبر هذا الإقرار فى حكم الوصية
للمقر له بكل التركة . ولشبهه هذا الاستحقاق بالميراث — إذ ترتب على الإقرار

(١) ومنها أنه إذا أقر رجل لآخر بأنه أخوه من أبيه ولم يثبت النسب بمصادقة
المقر عليه أو البينة ، ومات الأب ، فإن المقر يعامل بإقراره ، ويشارك المقر له ،
فإذا أخذ نصف نصيب المقر إذا كان المقر له ذكراً ، وثلثه إذا كان أنثى ، فى القول
الراجح فى المذهب الحنفى ، ويرى بعض العلماء أن المقر له لا يأخذ إلا المقدار الذى
دخل فى نصيب المقر من نصيب المقر له على فرض ثبوت نسبه ، وهذا هو رأى
الراجح عندى ، لأنه التطبيق الصحيح لمعاملة المقر بإقراره ، فإذا مات شخص عن
ولدين أقر أحدهما بأخوة آخر ، وكانت التركة ١٢٠٠٠ جنيه ، كانت التركة
على رأى الأول بين الولدين مناصفة لكل منهما ٦٠٠٠ جنيه ، وبشارك المقر
له المقر فى نصيبه مناصفة . فيكون لكل منهما ٣٠٠٠ جنيه ، وعلى رأى الثانى
يكون للمقر ٤٠٠٠ جنيه ، وللمقر له ٢٠٠٠ جنيه .

(٢) انظر المبسوط للسرخسي ج ٢٩ ص ١٨

بالنسب وجعله الأحناف ميراثاً - اشترط فيه ما اشترط في الميراث من تحقيق حياة المقر له وقت موت المقر ، وعدم وجود مانع من موانع الإرث ، وقد جاء هذا في المادة ١٤١ من القانون : إذا أقر الميت بالنسب على غيره ، استحق المقر له التركة إذا كان مجهول النسب ، ولم يثبت نسبه من الغير ، ولم يرجع المقر عن إقراره . ويشترط في هذه الحالة أن يكون المقر له حياً وقت موت المقر أو وقت الحكم باعتباره ميتاً ، وألا يقوم به مانع من موانع الإرث ، (١) .

ولنما اشترط القانون عدم ثبوت النسب المقر به من الغير ، لأنه لو ثبت نسب المقر له بتصديق المقر عليه أو بأى دليل مثبت للنسب ، يكون المقر له وارثاً للمقر كباقي الورثة .

الموصى له بأكثر من الثلث

١٥٠ - يرى الأحناف والحنابلة أن الموصى له بأكثر من الثلث ، يستحق ما زاد عن الثلث إذا لم يوجد وارث للمتوفى ، لأن قصر تنفيذ الوصية على الثلث إنما كان لحق الورثة ولم يوجد أحد منهم . فيستحق الموصى له القدر الموصى به ولو كانت الوصية بالتركة كلها ، وليس يبت المال وارثاً عندهم .

أما الشافعية والمالكية فيرون أن الموصى له بأكثر من الثلث ، لا يستحق

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية : « والمقر له بالنسب غير وارث لأن الإرث يعتمد ثبوت النسب ، وهو غير ثابت بالإقرار ، غير أن الفقهاء أجروا عليه حكم الوارث في بعض الأحوال كتقديمه على الموصى له بما زاد على الثلث بالنسبة للزائد ، وكاعتباره خلفاً عن المورث في الملك ، فله أن يرد بالعيب ، وكنهه من الإرث بأى مانع من موانعه ، فرأى من المصلحة اعتباره مستحقاً للتركة بغير الإرث لإثارة للحقيقة والواقع ، .

هذه الزيادة ، لأن بيت المال عندهم يعتبر وارث من لا وارث له ، فلا تجوز الزيادة على الثلث إلا بإجازة هذا الوارث ، ولا يملك ولى الأمر الذى ينوب عن المسلمين إجازة هذه الزيادة ، لأن تصرفاته منوطة بمصلحة المسلمين ، ولا مصلحة لهم فى إجازة هذه الوصية ، بل فيها ضرر بهم ، فلا يملكها .

موقف القانون :

١٥١ — وقد أخذ القانون بمذهب الحنفية والحنابلة ، وجاء النص على ذلك فى الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من قانون الوصية وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف على إجازة الخزانة العامة ، لأن بيت المال لم يعتبر وارثاً - فى نظر القانون - حسبما جاء فى المادة الرابعة من قانون الموارث . . . فإذا لم توجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتى :

أولاً : استحقاق من أقر له الميث بنسب على غيره .

ثانياً : ما أوصى به فيما زاد على الحد الذى تنفذ فيه الوصية .

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقى منها إلى الخزانة العامة .

ولأنما قدم استحقاق المقر له بالنسب على الغير على تنفيذ الوصية فيما زاد على الثلث ، لأن استحقاقه يشبه الميراث كما سبق أن قلنا ، فكان أولى من الوصية فيما زاد على الثلث .

بيت المال

١٥٢ — ذهب الأحناف والحنابلة إلى أن بيت المال^(١) ليس وارثاً ،

(١) ويوجد فى وزارة الخزانة قسم يسمى « بيت المال » ، نظم أعماله الدكرى الصادر فى ١٩ نوفمبر ١٨٩٦ ، والقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢

ولمّا تؤول إليه الزكاة أو ما يبقى منها باعتباره مالاً لا مستحق له ، فيأخذه بيت المال كما يأخذ كل مال ضائع لا ملك فيه لأحد كاللقطة ، ويصرفه في المصلحة العامة ، ووافقهم على ذلك المزني وابن سريج من الشافعية .

وذهب المتقدمون من علماء المالكية إلى أن بيت المال وارث من لا وارث له ، سواء أكان بيت المال منتظماً أم غير منتظم ، ووافقهم على ذلك بعض علماء الشافعية .

وذهب المتأخرون من علماء المالكية إلى أن بيت المال يكون وارثاً بشرط أن يكون منتظماً ، ووافقهم على ذلك بعض علماء الشافعية ومنهم العز ابن عبد السلام .

وقد استدلل هؤلاء القائلون بتوريث بيت المال بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم - قال : (من ترك مالا فلورثته ، وأنا وارث من لا وارث له ، أعقل عنه وأرثه) والرسول - صلى الله عليه وسلم - إنما يرث من لا وارث له باعتباره قائماً على مصالح المسلمين ، فيكون ذلك دليلاً على ميراث بيت المال .

وقد رد الحنفية ومن معهم بأن هذا الحديث لم يسلم من النقد^(١) ومع التسليم بصحته ، فإن معناه الظاهر غير مقصود وهو أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - يرث لنفسه من لا وارث له ، فيكون معناه أن الرسول - باعتباره قائماً على مصالح المسلمين - يستولى على مال من لا وارث له ، ليصرفه في المصلحة العامة ، باعتباره مالاً لا يستحقه شخص معين ، لا عن طريق الميراث ، بدليل أن هذه الأموال التي تؤول إلى بيت المال لا تنفذ فيها أحكام الميراث ، بل يسوى

(١) فقد أعله البيهقي بالاضطراب ، ونقل عن يحيى بن معين قوله : ليس فيه حديث قوى (نيل الأوطار ج ٦ ص ٦٣) .

ففيها بين الذكر والأنثى ، ويأخذ منها من لم يكن موجوداً وقت وفاة الميت ، كما أن مال غير المسلم يشول إلى بيت مال المسلمين مع اختلاف الدين .

ولذلك إذا ظهر لهذا المال وارث ، لم يكن المال ضائعاً ، ووجب على (بيت المال) تسليمه إلى وارثه ، كما يسلم اللقطة إلى صاحبها إذا أثبت ملكيته لها .

١٥٣ — وقد أخذ القانون — كما قلنا — برأى الحنفية والحنابلة ، ولم يعتبر بيت المال وارثاً .

وقد صدر في سنة ١٩٦٢ القانون ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشأن التركات الشاغرة التي تتخلف عن المتوفين عن غير وارث ، وجاء في مادته الأولى فتشول إلى الدولة ملكية التركات الشاغرة الكائنة بالجمهورية العربية المتحدة ، والتي يخلفها المتوفون عن غير وارث^(١) أياً كانت جنسيتهم ، وذلك من تاريخ وفاتهم ، وتعد الإدارة العامة لبيت المال بوزارة الخزانة قوائم عن العقارات التي تتضمنها هذه التركات وتشهر بدون رسم ، كما نصت مادته الثانية على أنه "ينقضى كل حق يتعلق بالتركة - ولو كان سببه الميراث - بمضى ١٥ سنة تبدأ من تاريخ وفاة المورث ، أياً كان تاريخ علم ذوى الشأن بواقعة الوفاة ، ما لم يتخلل هذه المدة سبب من أسباب وقف التقادم أو انقطاعه ، وإذا كان التصرف قد تم في أصول التركة كلها أو بعضها قبل أن يتقرر حق ذى الشأن فيها ، انتقل حقهم في هذه الأصول إلى صافي ثمنها .. .

وأوجبت المادة الثالثة على مالكي ومؤجري المساكن والأماكن التي يتوفى بها من لا وارث له والمقيمين مع المتوفى وخدمه وعلى رجال الإدارة المختصين ومديرى المستشفيات والمصحات والملاجئ أن يبلغوا الجهات التي يعينها وزير الخزانة بقرار يصدر منه — عن الوفاة في خلال أربع وعشرين ساعة من وقت علمهم بها ، كما اشتمل القانون على بعض الأحكام الأخرى .

(١) مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة الرابعة من قانون الموارث .

الحمل - وهو الجنين في بطن أمه - يكون وارثاً إذا تحقق فيه شروط تورثته :
 ١٥٤ - الحمل - وهو الجنين في بطن أمه - يكون وارثاً إذا تحقق فيه شروط تورثته :
 أولاً : أن يولد حياً ، حتى تعتبر حياته عند الولادة امتداداً لحياته في بطن أمه ودليلاً عليها ، يقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - : إذا استهل (١) المولود ورث) ويروى سعيد بن المسيب عن جابر بن عبد الله والمسور بن مخرمة قولهما : دقضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لا يرث الصبي حتى يستهل ،

ميراث الحمل

شروط تورثته :

١٥٤ - الحمل - وهو الجنين في بطن أمه - يكون وارثاً إذا تحقق فيه شروط تورثته :

أولاً : أن يولد حياً ، حتى تعتبر حياته عند الولادة امتداداً لحياته في بطن أمه ودليلاً عليها ، يقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - : إذا استهل (١) المولود ورث) ويروى سعيد بن المسيب عن جابر بن عبد الله والمسور بن مخرمة قولهما : دقضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لا يرث الصبي حتى يستهل ،

فإذا ولد ميتاً - بغير جنابة على أمه - لم يكن هناك دليل على حياته فيما قبل ، ولا يكون وارثاً باتفاق الفقهاء ، لأن شرط الميراث حياة الوارث .
وإذا نزل من بطن أمه ميتاً - بجنابة عليها - لم يرث أيضاً عند جمهور الفقهاء ، لعدم وجود ما يدل على حياته ، وورث عند الأحناف ، لأن الشارع قدر حياته قبل الجنابة ، إذ أوجب على الجاني تعويضاً يسمى (الغرة) والتعويض إنما يجب

(١) يقول ابن الأثير : استهل المولود إذا بكى عند ولادته ، وهو كناية عن ولادته حياً وإن لم يستهل ، بل وجدت منه أمارات تدل على حياته ، وقد اختلف الفقهاء في الأمر الذي تعلم به حياة المولود ، فذهب بعضهم إلى أنه الصوت أو الحركة ، وذهب آخرون إلى أنه لا يرث ما لم يستهل صارخاً ، (انظر نيل الأوطار ج ٦ ص ٦٧ ، ٦٨) ، وتحرك بطن الأم بالجنين - لا يدل على حياته ، لأن التحرك يحتمل أن يكون من الجهاز الهضمي للأم ، وأن يكون من الجنين (وانظر المبسوط ج ٣٠ ص ٥١) .

في الجنائية على الحى دون الميت ، وما دام الشارع قد اعتبره حياً قبل الجنائية وأنه مات بسببها ، كان حياً بالنسبة للميراث أيضاً ، وورث مورثه الذى مات وهو فى بطن أمه ، ثم ينتقل نصيب الحمل فى الميراث للى ورثته ، كما يرثون عنه الغرة .

وقد اشترط الأئمة الثلاثة أن تتم ولادته كله حياً ، بينما اكتفى الحنفية بخروج أكثر الحمل حياً (١) فإذا ابتداء نزوله مستقيماً برأسه وبقي حياً حتى خرج صدره كله ، أو ابتداء نزوله منكوساً برجليه ، واستمر حياً حتى ظهرت سرته ، ثم مات بعد ذلك ، ورث ، لأن الأكثر يعطى حكم الكل . وقد خالف القانون المذهب الحنفى فى الأمرين فلم يأخذ بالحياة التقديرية للحمل ، ولم يكتب بولادة أكثره حياً ، إذ نصت المادة الثانية على أنه يجب لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتاً ، وبينت المذكرة الإيضاحية أنه قد : دخول مذهب الحنفية وأخذ بما فى المذاهب الأخرى من أن الجنين الذى أسقط بجنائية لا يرث ولا يورث . لأن ذلك يقتضى أهليته للملك وهى غير متحققة ، فضلاً عن أن وراثته من الغير لا تتفق مع حكمة توريث الشخص من غيره ، ولهذا نص القانون على اشتراط تحقق موت المورث أو الحكم بموته ، وتحقيق حياة المستحق للزوجة وقت موت المورث أو وقت الحكم بموته .

كما اشترط لميراث الحمل فى المادة ٣٤ أن يولد حياً ، وبينت المذكرة الإيضاحية أن القانون خالف المذهب الحنفى فى الاكتفاء فى توريث الحمل بولادة أكثره حياً ، وأخذ برأى المذاهب الثلاثة الأخرى التى تشترط ولادته كله حياً ، لما فيه من المصاحبة .

(١) ولا يشترط الظاهرية ذلك ، بل يرث الحمل سواء خرج حياً كله أو بعضه ، أقله أو أكثره ، ثم مات بعد تمام خروجه أو قبل تمام خروجه (الحلى ج ٩ ص ٣٠٨)

وتثبت الحياة بأى أماره تدل عليها ، كالنبكاء والعطاس والتقام الثدي ، وقد اختلف الفقهاء فى دلالة بعض الحركات على الحياة . وجاءت المذكرة الإيضاحية فبينت أن حياة المولود تثبت للقاضى بثبوت أعراض ظاهرة للحياة اليقينية كالنبكاء والصراخ والشهيق ، فإذا لم يثبت شىء من ذلك كان للقاضى الرجوع إلى رأى الأطباء الشرعيين للتحقق من أن المولود ولد حياً حياة يقينية ، ،

ثانياً : أن تكون ولادته فى مدة تدل على وجوده فى بطن أمه وقت وفاة مورثه ، فإذا لم يكن موجوداً فى ذلك الوقت لم يرث ، لأن الإرث خلافة للميت ، والمعدوم لا تتصور خلافته .

وإذا كان شرط الميراث تحقق حياة الوارث وقت وفاة المورث ، فقد اكتفى فى الحمل بوجوده فى بطن أمه ، واعتبر حياً ولو كان نطفة فى رحم أمه^(١) لوجود أصل الحياة فيه ، [وتقول المذكرة الإيضاحية فى ذلك : واشترط أن يكون المستحق للإرث حياً وقت موت المورث أو الحكم بموته لا يخرج به الحمل إذا ولد حياً بعد موت المورث ، لأنه فى هذه الحال معتبر من الأحياء عند موت مورثه ، ولهذا أشير فى الفقرة الأخيرة من المادة الثانية إلى توريثه وفقاً للأحكام الموضوعة لذلك ، فجاء نص المادة الثانية : يجب لاستحقاق

(١) ويقول السرخسى : وإذا قيل : إن الخلافة لا تتحقق إلا من الحى ، والميت لا يكون خلفاً عن الحى ، فكيف يرث الحمل وإن كان نطفة فى الرحم عند موت المورث ولا حياة فى النطفة ، قلنا : نعم تلك النطفة فى الرحم ما لم تفسد معدة للحياة ، ولأن يكون منها شخص حى ، فيعطى لها حكم الحياة باعتبار المسأل ، كما يعطى البيض حكم الصيد فى وجوب الجزاء على المحرم إذا كسره وإن لم يكن صيداً ، ولهذا صحت الوصية للحمل وإن كان نطفة فى الرحم باعتبار المسأل ، (المبسوط ج ٣٠ من ١٥ بتصرف وحذف .

الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتاً ،
ويكون الحمل مستحقاً للإرث إذا توافر فيه ما نص عليه في المادة ٤٣ ، من
ولادته حياً في مدة معينة .

١٥٥ - ولما كانت مدة بقاء الحمل في بطن أمه تختلف من حمل لآخر ،
إذ تكون الولادة لأقل مدة الحمل ^(١) أحياناً ، ولأكثرها أحياناً ^(٢) ، فقد

(١) ذهب جمهور الفقهاء إلى أن أقل مدة الحمل ستة أشهر قرية ، مستدلين بقوله
تعالى : ودخله وفصاله ثلاثون شهراً ، مع قوله تعالى : وفصاله في عامين ، وقالوا
إن الآية الأولى قد جعلت مدة الحمل والفصال بانتهاء الرضاع ثلاثين شهراً ، وجعلت
الآية الثانية مدة الفصال عامين ، فيبقى للحمل ستة أشهر ، وقد ذهب إلى هذا ابن
عباس ووافقه عثمان كما روى عن علي رضي الله عنهم .

وجاء في مذهب الإمام أحمد ، كما ورد عن ابن تيمية : أن أقل مدة الحمل تسعة
أشهر ، ويقول السكال بن الهمام في فتح القدير : إن العادة المستمرة كون الحمل أكثر
من ستة أشهر ، وربما تمضي الدهور ، ولا يسمع بولادة لستة أشهر .

(٢) وقد اختلف الفقهاء في أقصى مدة الحمل ، فذهب الحنفية إلى أنه سنتان
مستدلين بحديث عائشة رضي الله عنها : ما يزيد المرأة في الحمل على سنتين قدو
ما يتحول ظل عمود المغزل ، وهو رواية في مذهب أحمد .

وذهب الليث بن سعد إلى أنه ثلاث سنوات ، وذهب الشافعية إلى أنه أربع
سنين ، وهو أصح الأقوال في مذهب أحمد ، وقول في مذهب المالكية ، وذهب
المالكية إلى أنه خمس سنين ، استناداً إلى بعض الأخبار التي صححت عندهم في وقت
لم يكن هناك دليل سواها .

وذهب محمد بن عبد الحكم الفقيه المالكي إلى أن أكثر مدة الحمل سنة هلالية ،
كما ذهب الظاهرية إلى أن أكثرها تسعة أشهر عملاً بالغالب .

١ اشترط ألا تتجاوز الولادة أقل مدة الحمل ، إذا كان الحمل من غير المورث ،
في زوجية قائمة بين المرأة الحامل ووالد الحمل وقت وفاة المورث .

كـ (١) فإن كان الحمل من غير المورث ، وليكن لم تكن الزوجية قائمة بين المرأة
الحامل ووالد الحمل ، بأن كان الزوج قد طلقها أو توفي عنها ، لم يشترط أن
تكون الولادة لأقل مدة الحمل ، بل يرث الحمل ولو ولد لأكثر مدة الحمل
من تاريخ وفاة الزوج أو تاريخ الطلاق .

بـ وكذلك إذا كان الحمل من المورث ، سواء أكانت الحامل زوجة له
أو مطلقة منه ، فإنه يرث ولو ولد لأكثر مدة الحمل من تاريخ وفاة والده
أو تطليقه لأمه .

ولنما فرق بين الحالة الأولى، التي اعتبر فيها أقل مدة للحمل ، والحالات
الأخرى التي اعتبر فيها أكثر مدة الحمل ، لأن نسب الحمل ثابت من الزوج
في الزوجية القائمة في الحالة الأولى ، فاشتطت الولادة في أقل مدة الحمل على
الأكثر ، لأنها تدل على وجود الحمل في بطن أمه وقت وفاة المورث قطعاً ،
وبذلك يتحقق شرط الميراث ، أما الحالات الأخرى فإن ضرورة ثبوت
النسب من المطلق أو المتوفى ، سواء أكان هو المورث أم غيره — اقتضت
الاحتياط والأخذ بأكثر مدة الحمل ، فكان من اللازم اعتبارها في الميراث
أيضاً لأنه مبني على النسب . وإذا ثبت النسب ثبت الميراث .

نصوص القانون :

١٥٦ — وقد أخذ القانون بهذه الأحكام ، واختار من آراء الفقهاء
قولاً في المذهب الحنبلي وهو أن أقل مدة الحمل تسعة أشهر محافظة على حق

الحمل ، وانباطا للأغلب ، وقدر تسعة الأشهر بالأيام (٢٧٠) حتى لا تختلف الأحكام بشأنها .

واعتبر أقصى مدة الحمل سنة ميلادية ، فنصت المادة ٤٣ على أنه : إذا توفي الرجل عن زوجته أو عن معتدته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حياً لخمس وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة . ولا يرث الحمل غير أبيه إلا في الحالتين الآتيتين : الأولى — أن يولد حياً لخمس وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة إن كانت أمه معتدة بموت أو فرقة ومات المورث أثناء العدة . الثانية — أن يولد حياً لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة ، ويثبت المذكرة الإيضاحية أن القانون أخذ برأى محمد ابن عبد الحكم من علماء المالكية الذي نقله عنه ابن رشد في كتابه بداية المجتهد ، وهو أن أكثر مدة الحمل سنة ، للأسباب التي يثبت بالمذكرة التفسيرية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩^(١) والمراد بالسنة عنده السنة الهلالية^(٢)

(١) حيث تقول : ولما كان رأى الفقهاء فى ثبوت النسب مبنيًا على رأيهم فى أقصى مدة الحمل ، ولم يبن أغلبهم رأيه فى ذلك إلا على أخبار بعض النساء بأن الحمل مكث كذا سنين ، والبعض الآخر كأبى حنيفة بنى رأيه فى ذلك على أثر ورود عن السيدة عائشة يتضمن أن أقصى مدة الحمل سنتان ، وليس فى أقصى مدة الحمل كتاب ولا سنة ، فلم تر الوزارة مانعاً من أخذ رأى الأطباء فى المدة التى يمكنها الحمل ، فأفاد الطب الشرعى بأنه يرى أنه عند التشريع يعتبر أقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوماً ، حتى يشمل جميع الأحوال النادرة .

(٢) عدد أيامها ٣٥٤ يوماً .

فرئى أن تكون سنة شمسية عدد أيامها ٣٦٥ للاحتياط الذى أخذ به القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩^(١).

فإذا مات شخص عن زوجته الحامل ، ورث الحمل من أبيه إذا ولد حياً فى مدة ٣٦٥ يوماً على الأكثر من تاريخ وفاة الأب ، لأن نسبه يثبت من أبيه ، المتوفى ، وذلك دليل على وجوده فى بطن أمه وقت الوفاة .

وإذا مات شخص عن معتدته الحامل ، ورث الحمل من أبيه إذا ولد فى مدة ٣٦٥ يوماً على الأكثر من تاريخ الطلاق ، لأن نسبه يثبت من أبيه ، وذلك دليل على وجوده فى بطن أمه وقت الطلاق ، فيكون موجوداً وقت الوفاة .

فإذا كانت الولادة بعد ٣٦٥ يوماً من تاريخ الوفاة أو الطلاق ، لم يرث الحمل ، لأنه لم يكن موجوداً وقت الوفاة أو الطلاق .

وإذا مات شخص عن أمه الحامل من زوج غير أبيه ، وكان هذا الزوج قد توفى عنها أو طلقها ، فإن هذا الحمل يرث إذا لم يوجد من يحجبه - باعتباره أخاً أو اختاً من الأم - إذا ولد فى مدة ٣٦٥ يوماً على الأكثر من تاريخ وفاة زوج الأم أو طلاقه لها ، لأن نسب الحمل يثبت من أبيه ، فيكون موجوداً فى بطن أمه قبل وفاة زوجها أو قبل طلاقه لها ، ومعنى ذلك وجوده فى بطنها وقت وفاة المورث .

فإذا كانت الولادة بعد ٣٦٥ يوماً من تاريخ وفاة زوج الأم أو طلاقه لها ، لم يرث الحمل ، لأنه لا يكون موجوداً وقت وفاته أو طلاقها .

(١) ونلاحظ أن المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ قد اقتضت على اعتبار مضى السنة مانعاً من جماع دعوى النسب عند الإنكار فقط ، بينما جعلت المادة ٤٣ من قانون الموارث مضى السنة مانعاً من الميراث بإطلاق .

وإذا مات شخص عن أمه الحامل من زوج غير أبيه ، في زوجية قائمة بين الأم وهذا الزوج وقت الوفاة ، ورث الحمل من المتوفى - باعتباره أخاً أو أختاً لأم - إذا ولد في مدة ٢٧٠ يوماً على الأكثر من تاريخ الوفاة ، حيث تحقق وجوده في بطن أمه وقت الوفاة .

فإذا كانت الولادة بعد هذه المدة ، لم يرث الحمل ، لعدم التحقق من وجوده وقت الوفاة ، واحتمال أنه قد حصل الحمل بعدها ، ونسب الحمل ثابت من أبيه بفراش الزوجية القائمة ، فلا حاجة إلى الاحتياط والأخذ بأكثر مدة الحمل .

كيفية التصرف في التركة قبل الولادة :

١٥٧ - والحمل في بطن أمه لا يعلم وجوده ولا عدمه ، ولا ذكوره ولا أنوثته ، ولا انفراجه ولا تعدده ، ولهذا اختلفت آراء الفقهاء في طريقة التصرف في التركة التي يكون في مستحقها حمل في بطن أمه ، إذا لم يرث الورثة بتأخير القسمة إلى أن يتبين أمره .

وتتلخص أقوالهم في هذه الآراء السبعة :

الرأى الأول : ذهب القفال - من علماء الشافعية - وهو الرأى الراجح في المذهب المالكي - إلى تأجيل قسمة التركة حتى يولد الحمل ، ويتبين أمره ، لأن له أمداً معلوماً يمكن انتظاره ، بخلاف المفقود .

وقد أفتى بذلك علماء سمرقند إذا كانت الولادة قريبة بحسب العرف ، فإن كانت بعيدة قسمت التركة حتى لا يتضرر الورثة .

الرأى الثانى : ذهب الناطقى - من علماء الحنفية - إلى تقسيم التركة بين الورثة دون نظر إلى الحمل ، لأنه لم يتحقق من وجوده ، فإذا ولد حياً نقصت القسمة وأعيد تقسيم التركة على الورثة ومن بينهم الحمل .

الرأى الثالث : ذهب الإمام الشافعى إلى عدم إعطاء شىء من التركة لأحد من الورثة إلا من كان له نصيب لا يتغير ، ويوقف باقى التركة إلى أن يولد الحمل ، لأن أمر الحمل غير منضبط .

الرأى الرابع : قال شريك و الإمام أبو حنيفة - فى رواية ابن المبارك - وهو رواية فى المذهب المالكى : يوقف للحمل نصيب أربعة بنين أو أربع بنات ، أيهما أكبر احتياطاً ، لأنه قد وقع ذلك ، فكان شريك بن عبد الله بمن حملت به أمه مع ثلاثة .

الرأى الخامس : قال محمد بن الحسن - فى رواية - : يوقف للحمل نصيب ثلاثة بنين أو ثلاث بنات ، أيهما أكثر .

الرأى السادس : قال الحنابلة ، وهو رأى أبى يوسف - فى رواية هشام - ورواية عن محمد : يوقف للحمل نصيب اثنين لأنه كثير الوقوع ، وما زاد عليه نادر لا اعتبار له .

الرأى السابع : ذهب الليث بن سعد ، و أبو يوسف - فى رواية الخصاف - إلى أنه يوقف للحمل نصيب واحد ، لأنه الغالب المعتاد ، وما عداه محتمل ، والحكم يبنى على الغالب لا على المحتمل . وهذا هو المفتى به فى المذهب الحنفى ، ويؤخذ كفيل من الورثة الذين تتغير أنصباؤهم بتعدد الحمل ، يضمن رد الزيادة فى نصيبهم ، احتياطاً للحمل^(١) .

رأى القانون :

وقد أخذ القانون بالرأى الأخير ، فنصت المادة ٤٢ على أنه : د يوقف للحمل من تركة المتوفى أو فر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى ، .

(١) انظر شرح الترتيب ج ٢ ص ٨٢ ، ٨٣ ، وشرح السيد على السراجية ص ٣١٨ والمبسوط ج ٣٠ ص ٥٢ ، والاختيار ج ٣ ص ٢٤٣ .

٢٥٩ - ٢٠٠ برت كما تقدر بالثبوت فقط بقدر أنثى

أحوال الحمل ومن معه من الورثة : برت كما تقدر برتبة بدون برت فارق بر
١٥٨ وللحمل في الميراث ست حالات : حال كونه أنثى نصيبه الميراث فيقدر ذكر
الأولى : أن يكون غير وارث ، سواء أكان ذكراً أم كان أنثى ، ومن
الواضح أنه لا يوقف له شيء حينئذ .

حالاته د
الثانية : أن يكون وارثاً على فرض الذكورة دون الأنوثة ، فيفرض بأن يكون ذكراً
ذكرًا ، ويحجز له نصيبه ولو كان كل التركة .

الثالثة : أن يكون وارثاً على فرض الأنوثة دون الذكورة ، فيفرض بأن يكون أنثى
أنثى ويحجز لها نصيبها .

الرابعة : أن يكون وارثاً على كلا التقديرين ، ولا يختلف نصيبه في حال
الذكورة أو الأنوثة فيحجز له هذا النصيب ، ولو كان كل التركة (١) .

الخامسة : أن يكون وارثاً على كلا التقديرين ، ويزيد نصيبه في حال
الذكورة عن حال الأنوثة ، فيحجز له نصيبه في حال الذكورة وهو أكبر
النصيبين .

السادسة : أن يكون وارثاً على كلا التقديرين ، ويزيد نصيبه في حال
الأنوثة عن حال الذكورة ، فيحجز له أكبر النصيبين وهو نصيبه في حال
الأنوثة .

١ - أما من معه من الورثة ، فإن من يكون منهم وارثاً على التقديرين ،
ولا يتأثر نصيبه ، فإنه يأخذه ، ومن يتأثر نصيبه يأخذ النصيب الأقل .

(١) كما إذا توفي شخص عن زوجة ابنه وهي حامل من ابنه المتوفى ، وعن أخيه
لأمه ، فإن الحمل يستحق التركة كلها تعصياً إذا كان ذكراً ، وفرضا إذا كان
أنثى ، ولا يستحق الاخ لام شيئاً لحجبه بالفرع الوارث .

فتساوى نصيب الحمل إذا كان ذكراً أو أنثى ، لا يقتصر على حالة ما إذا كان

الحمل ولد أم ، بل قد يكون في غيرها .

الحمل قبل ولده ، فيحمل نصيبه مع ميراث أمه نصيبه الميراث
رغم أن الحمل ليس له ولد فعلياً فبذلك يرد على الميراث

- ١٠ - ومن يكون وارثاً على أحد التقديرين دون الآخر ، لا يعطى شيئاً .
ومعنى ذلك أننا قبل ولادة الحمل ، نحتاط فنعامل الحمل بأحسن التقديرين ،
ونعامل من معه من الورثة بأسوأهما .
- ١ ونحفظ نصيب الحمل مع ما قد يكون من فروق بين أنصباء الورثة ،
تحت يد أمين ، حتى يتبين أمر الحمل .
- ٢ فإذا ظهر أنه لم يكن هناك حمل ، أو نزل الحمل ميتاً ، رد ما وقف للحمل
إلى من يستحقه من الورثة .
- ٣ وإذا ولد حياً ، وكان واحداً ، أخذ ما يستحقه ، وأخذ باقى الورثة
ما يستحقون .
- ٤ فإن جاء الحمل متعدداً ، ونقص المحجوز للحمل عن نصيبه ، طوّل
الورثة الذين تأثر نصيبهم بتعدد الحمل ، برد ما أخذوه زيادة على نصيبهم ،
كما يطالب الكفيل برد هذه الزيادة .
- وقد نصت المادة ٤٤٤ على أنه : « إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه
يرجع بالباقى على من دخلت عليه الزيادة فى نصيبه من الورثة وإذا زاد
الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة » .
- أمثلة لهذه الحالات :

١٥٩ - ونضرب أمثلة لهذه الحالات الست :

(١) توفى شخص عن أخيه الشقيق ، وعن زوجة أخ شقيق متوفى
خامل من زوجها قبل وفاته ، لم يوقف للحمل شيء ، لأنه غير وارث ،
سواء أكان ذكراً أم كان أنثى .

(٢) توفى شخص عن بنت وبنت ابن وعم شقيق ، وزوجة أخ شقيق متوفى ،
وهى حامل ، وترك ١٢٠٠ جنيه ، فإن الحمل لا يرث إذا كان أنثى ، لأنه يكون بنت

أخ شقيق ، وهي من ذوى الأرحام الذين لا يستحقون مع وجود أصحاب الفروض والعصبات ، ويرث إذا كان ذكراً ، لأنه يكون ابن أخ شقيق يرث الباقي من التركة بعد أصحاب الفروض ، ويحجب العم الشقيق عن الميراث ، فيحفظ للحمل نصيبه باعتبار ذكراً $\frac{1}{4}$ التركة وهو ٤٠٠ جنيه ، وتأخذ البنت وبنت الابن ميراثهما ، لأن نصيبهما لا يتأثر بالحمل ، ولا يأخذ العم الشقيق شيئاً .

فإذا تبين أنه ذكر أخذ ما حفظ له ، وإن ظهر أنثى أخذ العم الشقيق هذا المقدار تعصياً لعدم وجود من يحجبه (١) .

(٣) توفيت امرأة عن زوجها وأختها الشقيقة وزوجة أبيها المتوفى وهي حامل ، فإن الحمل لا يرث إذا كان ذكراً ، يعنى أخاً لأب ، لأنه عاصب يأخذ الباقي ولم يبق من التركة شيء بعد فرضي الزوج والأخت الشقيقة ، ويرث إذا كان أنثى يعنى أختاً لأب وتأخذ السدس فرضاً تكمة للثلثين ، وتعمل المسألة من ٦ - ٧ ، تستحق الأخت لأب منها سهم ، فيحفظ للحمل ، فإذا كانت التركة ٧٠٠٠ جنيه ، حجز للحمل منها ١٠٠٠ ، وأخذ الزوج ٣٠٠٠ جنيه ، والأخت ٣٠٠٠ جنيه . فإذا جاء الحمل أنثى أخذت المحجوز لها ، وإذا جاء ذكراً أخذ الزوج من هذا المحجوز ٥٠٠ جنيه ، وأخذت الأخت الشقيقة ٥٠٠ جنيه ، ليتم لكل منهما نصيبه وهو نصف التركة .

(٤) توفيت امرأة عن زوجها ، وأما الحامل من زوج غير أبيها ، فإن

(١) ومن المسائل التي ذكرها الفقهاء — رياضة للخاطر والذهن — قولهم في مثل هذه الحالة : امرأة جاءت إلى قوم يفتسمون ميراثاً ، فقالت : لا تقسموا ، فأنا حبل ، فإن ولدت ذكراً ورث ، وإن ولدت أنثى لم ترث ، وقولها في الحالة الثانية : إن ولدت ذكراً لم يرث ، وإن ولدت أنثى ورثت .

نصيب الحمل - ذكر أكان أو أنثى - لا يختلف ، لأنه إما أخ لأم أو أخت لأم يستحق سدس التركة فرضاً ، فيحفظ له هذا المقدار ويؤخذ من الأم كفيل ، لأن نصيبها يتغير إذا تعدد الحمل ، فترث السدس بدل الثلث . فإذا كانت التركة ٦٠٠٠ جنية ، أخذ الزوج منها ٣٠٠٠ ، وأخذت الأم منها ٢٠٠٠ جنية ، وحجز للحمل ١٠٠٠ جنية ، فإذا جاء ذكر أ أو أنثى أخذها ، وإذا تعدد الحمل كان للإخوة لأم الثلث بدل السدس ، وكان للأم السدس بدل الثلث ، فترد الأم إلى الإخوة لأم ١٠٠٠ جنية زادت في نصيبها ، ليكمل نصيب الإخوة لأم .

(٥) توفي رجل عن زوجته الحامل ، وأبيه ، وأمه ، وبنته ، وترك ٢١٦٠ جنية ، فإن الحمل وارث على كلا التقديرين ، فنفرض أنه ابن لنعرف نصيبه ، ثم نفرض أنه بنت لنعرف نصيبها ، ونحتفظ للحمل بأكثرهما ، وهو نصيبه حالة الذكورة ، ونعطي للورثة الآخرين أقل النصيبين ، ويؤخذ من البنت كفيل لأن نصيبها يتأثر بتعدد الحمل .

وتحل المسألة هكذا

الورثة على فرض الذكورة :

زوجة - أب - أم - بنت وابن (الحمل)

الفروض $\frac{1}{8}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ الباقي تعصياً

السهام ٣ ٤ ٤ ١٣ أصل المسألة : ٢٤

الأنصاء ٢٧٠ ٣٦٠ ٣٦٠ ١١٧٠ قيمة السهم : $\frac{2160}{4} = ٥٤٠$

فيستحق الحمل على تقدير الذكورة $\frac{2 \times 1170}{3} = ٧٨٠$ ، وتستحق البنت

٣٩٠ جنية .

الورثة على فرض الأنوثة :

زوجة - أب - أم - بنتان (إحداهما الحمل)

الفروض	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{2}$	
السهم	٣	٤	٤	١٦
الأصباة	٢٤٠	٣٢٠	٣٢٠	١٢٨٠
قيمة السهم :	$\frac{٢٤٠}{١٦} = ١٥$			
فبمستحقق الحمل على تقدير الأنوثة	$١٢٨٠ \div ٢ = ٦٤٠$ ، وتستحق			
البنت أيضاً	<u>٦٤٠</u>			

وبالمقارنة بين الفرضين يتبين أن نصيب الحمل - على تقدير الذكورة - أكثر ، فنحفظه له ، ونعطي باقى الورثة أقل النصيبين فى الفرضين ، فتأخذ الزوجة ٢٤٠ ، يأخذ الأب ٣٢٠ ، وتأخذ الأم ٣٢٠ . نصيب كل منهم على فرض الأنوثة ، وتأخذ البنت ٣٩٠ نصيبها على فرض الذكورة .

ويحفظ المحجوز للحمل مع فروق أنصباة الورثة ، فيكون مجموع ما يحفظ ٧٨٠ (للحمل) + ٣٠ فرق نصيب الزوجة + ٤٠ فرق نصيب الأب + ٤٠ فرق نصيب الأم = ٨٩٠ جنيه . ويؤخذ كفيل من البنت لأن نصيبها يتأثر بتعدد الحمل . فإن جاء الحمل ذكر آ أخذ نصيبه ، وأخذ كل من الزوجة والأب والأم باقى أنصبااتهم . أما البنت فقد أخذت نصيبها على هذا الفرض . وإن جاء الحمل أنثى أخذ ٦٤٠ جنيه . وكل نصيب البنت الأخرى إلى ٦٤٠ ، أما باقى الورثة فلم يبق لهم شيء ، حيث أخذوا نصيبهم باعتبار الحمل أنثى .

(٦) توفيت امرأة عن زوجها وأما الحامل من أبيها المتوفى وتركته ٤٨٠٠ جنيه ، فإن الحمل وارث على كلا التقديرين ، فنفرض أنه ذكر لنعرف نصيبه ، ثم نفرض أنه أنثى لنعرف نصيبها ، ونحتفظ للحمل بأكثرهما ، وهو نصيبه حالة الأنوثة ، ويؤخذ كفيل من الأم ، لأن نصيبها يتأثر بتعدد الحمل حيث تأخذ السدس بدل الثلث .

وتحل المسألة هكذا :

الورثة على فرض الذكورة

زوج	أم	أخ شقيق
$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{3}$	الباقى
الفروض		
٣	٢	١
السهام		
٢٤٠٠	١٦٠٠	٨٠٠
الأصباة		
قيمة السهم		
$\frac{4800}{6} = 800$		

الورثة على فرض الأنوثة

زوج	أم	أخت شقيقة
$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{3}$
الفروض		
٣	٢	٣
السهام		
١٨٠٠	١٢٠٠	١٨٠٠
الأصباة		
قيمة السهم		
$\frac{4800}{8} = 600$		

فنجوز للحمل ١٨٠٠ ، ونعطى للزوج ١٨٠٠ ، ولأم ١٢٠٠
فإذا جاء الحمل أنثى أخذت نصيبها المحجوز لها ، وقد أخذ كل من الزوج
والأم نصيبه على هذا الأساس .

وإن جاء الحمل ذكراً أخذ ٨٠٠ ، وأخذ الزوج ٦٠٠ ليكمل له نصيبه
في حالة ذكورة الحمل ، وأخذت الأم ٤٠٠ ، ليكمل لها نصيبها في حالة
ذكورة الحمل .

« ميراث المفقود »

١٦٠ - المفقود هو الغائب الذي انقطع خبره ، فلا تعلم حياته ولا وفاته . قاعدة عامة

يقدر المفقود حياته وفقاً
بالنسبة لميراثه وهو المفقود

إرثه من غيره :

١٦١ - ولما كانت حياة المفقود غير متيقنة ، وشرط الميراث التحقق ^{أو من وقت وفاته}

من حياة الوارث وقت موت المورث ، فإنه يوقف له نصيبه في تركة مورثه ^{بالنسبة لورثته المفترضة} الذي يموت - وهو مفقود - إلى أن يتبين أمره (١) .

١ - فإن ثبتت حياته أخذ نصيبه الموقوف له ، وإن ثبتت وفاته بدليل شرعى في وقت معين بعد وفاة مورثه ، استحق هذا النصيب ، حيث كان حياً وقت وفاة المورث ، وانتقل هذا النصيب إلى ورثته الموجودين وقت وفاته .

٢ - وإن ثبتت وفاته بدليل شرعى في وقت معين سابق على وفاة مورثه ، لم يستحق هذا النصيب ، لأنه لم يكن حياً وقت وفاة مورثه .

٣ - ولن حكم القاضى بموته بناء على القرائن وغلبة الظن اعتبر ميتاً من تاريخ فقده بالنسبة لميراثه من غيره ولم يستحق هذا النصيب ، لأن حياته وقت موت مورثه مشكوك فيها ، وشرط الميراث تحقق الحياة وقت وفاة المورث

(١) ومن المسائل التى ذكرها الفقهاء لرياضة الذهن ما قاله محمد بن الحسن : جاء رجل إلى قوم يفتسمون ميراثاً ، فقال لهم : لا تفتسموا فإن لى زوجة غائبة ، فإن كانت حية ورثت هى ولم أرث أنا ، وإن كانت ميتة ورثت أنا ، وجوابها أن المتوفى امرأة ماتت وتركنا أما ، وأختين شقيقتين وأختاً لأم ، وأخاً لآب هو زوج هذه الأخت لأم : فلأم السدس ، وللشقيقتين الثلثان ، وللأخت لأم السدس إن كانت حية ، ولا يبقى لزوجها شيء ، لأنه عصبه باعتباره أخاً لآب ، وإن كانت ميتة ورث الباقي وهو السدس تعصباً .

$$\frac{1}{2} + \frac{2}{3} - \frac{3}{6} + \frac{4}{6} - \frac{7}{6}$$

— ٢٦٦ —

٥- أما من معه من الورثة فيعاملون بأسوأ التقديرين في الميراث ، حتى يتبين أمر المفقود .

وعلى هذا تحل مسائل الميراث التي يكون فيها أحد الورثة مفقوداً حلياً : أحدهما باعتبار حياته ، وثانيهما باعتبار وفاته ، ويعطى من معه من الورثة أقل النصيبين على تقدير الحياة أو الوفاة ، ويحجز للمفقود نصيبه باعتباره حياً مع ما يكون من فروق للورثة ، فإن ظهرت حياته وقت وفاة مورثه أخذ نصيبه المحجوز له إن كان لا يزال حياً ، وانتقل نصيب المفقود إلى ورثته إذا كان قد مات بعد مورثه .

فإن ظهر أنه كان قد مات قبل وفاة مورثه ، أو لم تعلم حياته ولا وفاته ، وإنما حكم القاضي بها بناء على ما ترجح لديه ، لم يستحق المفقود شيئاً من التركة ، ورد هذا النصيب المحجوز له إلى من يستحقه من الورثة .

ونضرب لذلك المثالين التاليين :

(١) توفيت امرأة عن زوج ، وأختين شقيقتين ، وأخ شقيق مفقود - وتركته ١١٢٠ جنيه . وتحل المسألة على التقديرين :

الورثة على فرض حياة المفقود	زوج	أختان شقيقتان وأخ شقيق
الفروض	$\frac{1}{3}$	الباقى تعصيباً
السهم	١	أصل المسألة : ٢
بعد التصحيح	٤	٤
الأنصباء	٥٦٠	٥٦٠
	٨	٨
	١١٢٠	١٤٠

وبذلك يتبين أن الزوج يستحق ٥٦٠ جنيه ، وأن كل أخت تستحق ١٤٠ جنيه ، وأن الأخ المفقود لو كان حياً يستحق ٢٨٠ جنيه .

الورثة على فرض وفاة المفقود زوج أختان شقيقتان $\frac{3}{5} = \frac{1}{2}$ $\frac{2}{3} = \frac{4}{6}$ $\frac{320}{640}$ $\frac{320}{640}$

الفروض	$\frac{1}{4}$	$\frac{2}{4}$
السهم	٣	٤
أصل المسألة وعالت إلى		

الأنصباء ٤٨٠ ٦٤٠ قيمة السهم $\frac{1120}{7} = 160$

وبذلك يتبين أن الزوج يستحق ٤٨٠ جنيه ، وأن كل أخت تستحق ٣٢٠ جنيه ، في حالة وفاة المفقود .

وبالمقارنة بين أنصباء الورثة نجد أن نصيب الزوج ٥٦٠ جنيه في حال حياة المفقود ، و ٤٨٠ جنيه في حال وفاته ، فيأخذ أقلهما وهو ٤٨٠ جنيه . حاله كحال الزوج . وأن نصيب كل أخت ٣٢٠ جنيه حال وفاة المفقود ، بينما نصيب كل منهما ١٤٠ جنيه حال حياته ، فتأخذ كل منهما النصيب الأقل وهو ١٤٠ جنيه . حاله كحال الزوج .

ونحجز للمفقود نصيبه على فرض حياته وهو ٢٨٠ جنيه مضافاً إليه الفرق بين نصيب الزوج حال حياة المفقود ونصيبه حال وفاته ومقداره ٨٠ جنيه ، فيكون مقدار المحجوز ٣٦٠ جنيه .

فإذا ظهر المفقود حياً أخذ نصيبه ، وأخذ الزوج فرق نصيبه ، أما الأختان فلا شيء لهما ، لأنهما قد أخذتا ميراثهما على فرض حياته .

وإذا ظهر المفقود ميتاً رد المحجوز كله إلى الأختين ، ليكمل لكل منهما نصيبها حال وفاة المفقود ، فتأخذ كل منهما ١٨٠ جنيه ، وقد أخذت قبل ذلك ١٤٠ جنيه ، فيكون مجموع ما أخذته كل أخت ٣٢٠ جنيه .

(٢) توفي شخص عن زوجة ، وأب ، وأم ، وبنت ، وابن مفقود ، وترك ٢٨٨٠ جنيه . ونحل المسألة على التقديرين :

الورثة على فرض حياة المفقود :

زوجة أب أم بنت وابن

الفروض $\frac{1}{8}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ الباقي

السهم ٣ ٤ ٤ ١٣ أصل المسألة : ٢٤

د بعد التصحيح ٩ ١٢ ١٢ ٢٩ التصحيح : ٧٢

الأصبياء ٣٦٠ ٤٨٠ ٤٨٠ ١٥٦٠ قيمة السهم : $\frac{٢٨٨٠}{٧٢} = ٤٠$

ويكون نصيب البنت ٥٢٠ ، ونصيب الابن المفقود ١٠٤٠

الورثة على فرض وفاة المفقود :

زوجة أب أم بنت

الفروض $\frac{1}{8}$ $\frac{1}{4} + \frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$

السهم ٣ ١+٤ ٤ ١٢ أصل المسألة : ٢٤

الأصبياء ٣٦٠ ٦٠٠ ٤٨٠ ١٤٤٠ قيمة السهم : $\frac{٢٨٨٠}{٢٤} = ١٢٠$

وبالمقارنة بين نصيب الزوجة والأم في الحالين ، نجد أن نصيبهما لا يتغير ،
فيأخذ كل منهما نصيبه ، فتأخذ الزوجة ٣٦٠ ، وتأخذ الأم ٤٨٠

أما الأب فإن نصيبه في حال وفاة المفقود يزيد عن نصيبه في حال حياته ،
فيأخذ الأقل وهو ٤٨٠

والبنت يزيد نصيبها في حال وفاة المفقود عن نصيبها حال حياته ، فتأخذ
الأقل وهو ٥٢٠

ويحفظ للمفقود نصيبه - على فرض الحياة - وهو ١٠٤٠ ، فإن تبينت

حياته وقت وفاة مورثه أخذه ، وإن ظهرت وفاته قبلها ، أو حكم بوفاته بناءً على القرائن ، رد هذا المحجوز إلى المستحقين من الورثة ، ليكمل لكل منهم نصيبه باعتبار وفاته .

فيأخذ الأب ١٢٠ ، ليكمل له نصيبه — في حالة وفاة المفقود ، وقد أخذ ٤٨٠ ، فيكون المجموع ٦٠٠ .

وتأخذ البنت ٩٢٠ ، ليكمل لها نصيبها — حال وفاة المفقود — وقد أخذت ٥٢٠ ، فيكون المجموع ١٤٤٠ .

فإذا جاء المفقود بعد أن اقتسم الورثة التركة بينهم على اعتبار وفاته بعد الحكم بها بناءً على القرائن ، أخذ ما يكون في أيديهم من نصيبه ، فإن كانوا قد تصرفوا فيه وخرج من أيديهم ، أو استهلكوه ، لم يكن له حق الرجوع عليهم ، لأنهم قد تصرفوا فيه بناءً على قضاء القاضي .

وقد جاءت هذه الأحكام^(١) في المادة ٤٥ « يوقف المفقود من تركته مورثه نصيبه فيها ، فإن ظهر حياً أخذه ، وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه ، فإن ظهر حياً بعد الحكم بموته أخذ ما بقي من نصيبه بأيدي الورثة » .

(١) وهذا هو المفق به في المذاهب الأربعة ، وهناك رأيان آخران: أحدهما تقسيم التركة على الورثة الموجودين وتقدير وفاة المفقود ، فإذا ظهر حياً أعيدت القسمة ، وهو قول في مذهب الشافعية . وثانيهما : تقسيم التركة على الورثة والمفقود ويوقف نصيب المفقود وهو قول آخر في مذهب الشافعية ، ويستند الرأي الأول إلى أن استحقاق الورثة الموجودين ثابت يقيناً ، بينما استحقاق المفقود مشكوك فيه ، ولا يترك اليقين بالشك ، بينما يستند الرأي الثاني إلى أن الأصل حياة المفقود ، فتسكون هي أساس القسمة إلى أن تثبت وفاته .

دبراث الغير منه :

١٦٢ — أما أموال المفقود فإنها تبقى على مملوكة ، وتحفظ له حتى يتبين أمره ، فإن ثبتت وفاته في تاريخ معين ، ورثها ورثته الموجودون في ذلك الوقت الذي مات فيه حقيقة ، فإن لم تعلم حياته ولا وفاته بدليل ، واستمر الحال على ذلك ، بقيت أمواله على مملوكة إلى أن يحكم القاضي بوفاته .

وقد اختلف الفقهاء في تحديد الزمن الذي يحكم بعده القاضي بوفاته .

فذهب الأحناف والشافعية إلى أنه يعتبر ميتاً بوفاة أقرانه المولودين معه بحيث لا يبقى من جيله أحد ، لغلبة الظن بوفاته حينئذ ، دون تحديد بزمن معين لاختلاف الأعمار باختلاف الزمان والمكان .

وقد ضبط بعض فقهاء الحنفية ذلك اجتهاداً منهم ، بمضى مدة معينة ، هي مائة وعشرون سنة في رأى ، ومائة سنة في رأى آخر ، وتسعون سنة في رأى ثالث بحسب سن التعمير في أزمنتهم ، وتبدأ هذه المدة من تاريخ ميلاد المفقود ، والفتوى على الرأى الأخير في المذهب الحنفى ، وإنما احتكم إلى سن معينة لأن في البحث عن موت الأقران حرجاً .

وفرض الأحناف الرأى في تقدير المدة إلى ولى الأمر ، ليختار ما يناسب مكانه وزمانه .

وذهب المالكية — في الرأى المفتى به — إلى اعتبار المفقود ميتاً بالنسبة لأمواله^(١) متى بلغ سن التعمير ، وهي سبعون سنة على الراجح ، فأعمار الأمة

(١) أما بالنسبة لزوجته فإنه يحكم بموته بعد أربع سنين ، استناداً إلى الآثار المروية في ذلك وهي واردة في الزوجة لا في الأموال ، فتبقى الأموال إلى سن التعمير ، وقد كان القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ينص في مادته السابعة على أنه وإذا كان للمفقود =

كما بين السنتين والسبعين - كما جاء في الحديث ، وقد كان العرب يسمون السبعين دقاقة الأعناق .

و فرقة الحنابلة بين المفقود الذي تغلب سلامته ، كمن يسافر لتجارة أو سياحة أو دراسة ، والمفقود الذي يغلب هلاكه ، كمن يخرج لقتال ولا يعود ، أو يركب سفينة تغرق ببعض ركابها ، أو يخرج لعمل قريب كصلاة في مسجد ونحوها ثم لا يعود ولا يعرف له خبر .

حيث فوضوا المدة التي يحكم بوفاة المفقود الذي تغلب سلامته إلى ولي الأمر - في إحدى الروايات - وقدرها بعضهم بمدة معينة في روايات أخرى .

أما المفقود الذي يغلب هلاكه فقد جعلوا المدة التي يعتبر بعدها ميتاً أربع سنوات ، لقول عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - دأبنا امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو ، فإنها تنتظر أربع سنين ، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرة^(١) فقد اعتبر المفقود ميتاً بعد هذه المدة ، وتعتد زوجته بعدها عدة الوفاة قبل أن تتزوج غيره .

== وهو من انقطع خبره مال تنفق منه زوجته جاز لها أن ترفع أمرها إلى القاضي وتبين الجهة التي يظن أنه سار إليها ويمكن أن يكون موجوداً بها وعلى القاضي أن يبلغ الأمر إلى وزارة الحفائية (وزارة العدل) لتجرى البحث عنه بجميع الطرق الممكنة ، فإذا مضت مدة أربع سنين من حين رفع الأمر إلى القاضي ولم يعد الزوج ولم يظهر له خبر يعلن القاضي الزوجة ، فتعتد عدة وفاة أربعة أشهر وعشرة أيام ، وبعد انقضاء العدة يحل لها أن تتزوج غيره ، فكانت هذه المادة خاصة بالزوجة دون الأموال ، ثم ألغيت بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الذي لم يفرق بين الزوجة والأموال ، وجعل الحكم واحداً بالنسبة إليهما ، حتى لا يكون المفقود وصفان متناقضان ، فيكون ميتاً بالنسبة للزوجة وحياً بالنسبة للأموال .

(١) ويروى عبد الرحمن بن أبي ليلى أن عمر رجع إلى قول علي : إنها امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق .

وقد كان المعمول به في الميراث هو المفتى به في المذهب الحنفي ، وهو انتظار تسعين سنة من تاريخ ولادة المفقود حتى صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، الذي أخذ بمذهب الإمام أحمد فيمن يغلب هلاكه ، ويرأى في مذهب الحنفية ومذهب الحنابلة فيمن تغلب سلامته ، وقالت المادة ٣١ : « يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقدته . وأما في جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضي ، وذلك كله بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً . »

فإذا حكم القاضي بالوفاة بعد التحريات وغلبة الظن بوفاته ، أثقلت أمواله إلى ورثته الموجودين وقت الحكم ، لأنه وقت وفاته حكماً ، فلا يرث من مات قبل الحكم ولو أثناء نظر القضية . ولم يتعرض قانون الموارث لذلك ، اكتفاء بما نص عليه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ في المادة ٢٢ : « بعد الحكم بموت المفقود بالصفة المبينة في المادة السابقة نعتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم . »

وقد صدر بعد ذلك القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٨ ، الذي عدل هاتين المادتين ، واكتفى بالنسبة للمفقودين من أفراد القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية بصدور قرار وزير الحربية باعتبارهم موتى بعد مضي أربع سنوات ، وقيام هذا القرار مقام الحكم .

فنصت مادته الأولى على أنه يستبدل بنص الفقرة الأولى من المادة ٢١ ، وبالمادة ٣٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المشار إليه النصان الآتيان : « مادة ٢ فقرة أولى - يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقدته ، على أنه بالنسبة إلى المفقودين من أفراد القوات المسلحة

أثناء العمليات الحربية ، يصدر وزير الحربية قراراً باعتبارهم موتى بعد مضي الأربع سنوات^(١) ، ويقوم هذا القرار مقام الحكم . مادة ٢٢ — بعد الحكم بموت المفقود أو صدور قرار وزير الحربية باعتباره ميتاً على الوجه المبين في المادة السابقة تعدد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو القرار .

وقد دعا المشرع إلى هذا التعديل أن لإجراءات التقاضى حتى صدور الحكم تستوجب تكليف زوجات المفقودين وورثتهم الانتقال إلى ساحات المحاكم ، وفي ذلك بالنسبة إليهم ما فيه من جهد مادي فضلاً عما ينجم عنه من أسى ولاءعة وإثارة شجون كامنّة في قلوبهم ، ومن المصلحة الاكتفاء بصدر قرار وزير الحربية في هذه الحالة .

حياة المفقود :

١٦٣ — وبالمقارنة بين أحكام إرث المفقود من غيره وأحكام إرث الغير منه ، يتبين لنا أن المفقود الذى يحكم القاضى بموته بناء على التحريات والقرائن وغلبة الظن — قد اعتبر حياً بالنسبة لأمواله المملوكة له ، حيث بقيت على ملكه إلى أن حكم القاضى بوفاة ، ولكنه اعتبر ميتاً من تاريخ فقدته ، بالنسبة لميراثه من غيره ، ولم يرث من مات في حال فقدته .

وذلك لأن شرط الميراث موت المورث حقيقة أو حكماً ، فيبقى للمفقود ^{ملاحظة} حكم الحياة ولا يرثه ورثته إلا بعد أن يحكم القاضى بوفاة . كما أن شرط الميراث تحقق حياة الوارث ، حتى يخلف المورث ، والمفقود مشكوك في حياته ، فلا يرث غيره .

(١) هكذا جاءت صياغة القانون ، والصحيح في اللغة أن يقال : أربع السنوات أو الأربع السنوات .

ثم إن حياة المفقود ثابتة بالاستصحاب لإبقاء لما كان على ما كان حتى يثبت خلافه ، والاستصحاب حجة كافية للدفع للإثبات (١) - عند الأحناف والمالكية - بمعنى أنها تمنع الضرر ، ولا تجلب النفع ، فيبقى للمفقود ماله على ملكه ، ولا تقسم أمواله بين ورثته ، دفعاً للضرر عنه ، باعتباره حياً بحسب الظاهر استصحاباً للماضي ، ولكن هذه الحياة - وهي ثابتة بالاستصحاب فقط - لا تكفي لإثبات حقوق جديدة له لم تكن ثابتة له قبل فقده ، ولا يرث من غيره .

وفي ذلك يقول السرخسي عن المفقود : « إنه حي في حق نفسه ، حتى لا يقسم ماله بين ورثته ، ميت في حق غيره ، حتى لا يرث هو إذا مات أحد من أقربائه ، لأن ثبوت حياته باستصحاب الحال ، فإن حياته كانت معلومة فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه ، واستصحاب الحال معتبر في إبقاء ما كان على ما كان ، غير معتبر في إثبات ما لم يكن ثابتاً ، وفي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ، إبقاء ما كان على ما كان ، وفي توريثه من الغير إثبات أمر لم يكن ثابتاً ... » .

ميراث الأسير

١٦٤ - الأسير هو الشخص الذي يقع في يد الأعداء ، ويستبقونه عندهم وهو إما أن يكون مجهول الحال لا تدرى حياته ولا وفاته ، بل انقطعت أخباره ، فيأخذ حكم المفقود (٢) بالنسبة لميراثه من غيره ، وميراث الغير منه .

(١) ويرى الشافعية والحنابلة أن الاستصحاب حجة للدفع وللإثبات معاً ، ويكون المفقود حياً بالنسبة لميراثه من غيره ، فيثبت له الميراث بناء على هذه الحياة وتجب له حقوق جديدة ، ما دام لم يحكم بموته ، كما اعتبر حياً بالنسبة لميراث الغير منه .
(٢) وقد عرف صاحب الاختيار المفقود بتعريف يشمل الأسير ، فقال : هو الذي غاب عن أهله وبلده ، أو أسره العدو ، ولم يدر أحي هو أم ميت ، ولا يعلم له مكان ، ومضى على ذلك زمان .

ولما أن يكون معلوم الحياة ، فتبقى له أمواله ، ويرث من غيره ، حتى يفك أساره ويعود ، فيسلم إليه ماله ، فإذا ثبتت وفاته في وقت معين ، آلت أمواله إلى ورثته الموجودين وقت الوفاة ، وإذا حكم القاضي بوفاته بناء على غلبة الظن كانت أمواله لورثته وقت الحكم .

وهذا إذا لم يكن قد ارتد ، فإذا ثبتت رده أخذ أحكام الميراث في ميراثه من غيره ، وميراث الغير منه .

ميراث الخنثى غير مقرر ٢١ ص ٢٨٧

١٦٥ — خلق الله الناس ذكورا وإناثا ليتم بينهما التزاوج والتناسل ، يقول الله تعالى : يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة ، وخلق منها زوجها ، وبث منهما رجالا كثيرا ونساء ، ويقول سبحانه : الله ملك السموات والأرض ، يخلق ما يشاء ، يهب لمن يشاء إناثا ، ويهب لمن يشاء الذكور ، أو زوجهم ذكرانا وإناثا ، ويجعل من يشاء عقيما ، إنه عليم قدير ، ويقول : د من عمل صالحا من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فلننجينه حياة طيبة ، ولنجزينهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون ، ويقول : د وما خلق الذكر والأنثى ، وغير ذلك من الآيات التي تدل على أن الإنسان نوعان ذكر وأنثى ، وليس هناك نوع ثالث ، لأنه لو كان لذكر ، وليئنت آيات الموارث حكم ميراثه ، ولما اقتضت على بيان حكم الذكر والأنثى د يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ، .

١٦٦ — والذكر له عضو وعلامات خاصة ، والأنثى لها عضو وعلامات خاصة .

فإذا ولد شخص له عضو الذكورة وعضو الأنوثة ، أو لم يكن له شيء منهما (١) ، سمي خنثى ، ووجب التحري عن حاله من الذكورة أو الأنوثة : (١) بل كان يبول من ثقب أو من سرتة أو نحو ذلك .

ويعرف ذلك عن طريق بوله ، فإن كان يبول من عضو الذكورة فهو ذكر ، وإن كان يبول من عضو الأنوثة فهو أنثى ، لأن ذلك دليل على أن العضو الذى يخرج البول منه هو الأصل والآخر عيب ، وقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ميراثه ، فقال : د من حيث يبول ، كما روى مثل ذلك عن علي - رضى الله عنه - وقد كان يجرى الأمر فيه على ذلك قبل مجيء الإسلام (١) .

السنة
ببول

فإذا كان يبول منهما ، كان الاعتبار للعضو الذى يسبق البول منه ، فإن كان يسبق بوله من عضو الذكورة كان ذكراً ، وإن كان يسبق من عضو الأنوثة كان أنثى ، لأن هذا السبق يدل على العضو الأصلي .

فإذا كان يبول منهما معاً ، كانت العبرة بأكثرهما بولا ، عند الصالحين والأئمة الثلاثة ، لأن الأكثر حكم الكل ، ولأن الكثرة علامة على الأصالة والقوة ، خلافاً لأبى حنيفة الذى لم يعتبر الكثرة ، لأنها تكون لاتساع المخرج ، ولا دلالة فيه على الأصالة ، وقال فى ذلك : هل رأيت قاضياً يزن البول بالأواق ١٩ .

فإذا كان يبول منهما بنسبة واحدة ، كان الخنثى مشكلاً حتى يبلغ ، فإذا بلغ

(١) ويروى فى ذلك أن عامر بن الظرب العدواني - وكان حكيماً فى الجاهلية - قد أتاه قوم يسألونه فى ميراث خنثى ، فتمحير ، وبقي عنده هؤلاء القوم أربعين يوماً فى ضيافته ، يذبح لهم ولا يعطيهم جواباً ، وكانت له جارية ذكية ترعى غنمه ، فرأت حيرته ، وقالت له : إن مقام هؤلاء الناس عندك قد أسرع فى غنمك ، فقال : ويحك ، لم تشكلى على حكومة كهذه ، وأخبرها بها ، فقالت : سبحان الله ، أتبيع الحكم المبال (أى مكان البول) فأخذ بذلك : وقال : فرجتها يا سخيلاً .

وظهرت له أمارات الرجولة كاللحية ونجامة النساء والاحتلام من الذكر
كان رجلاً ، لأنها علامات تخص الرجال ، وإن ظهرت له أمارات النساء
كالحيض ونزول الثدي واللبن فيه والجماع في الفرج والحمل كان امرأة ،
لأن هذه علامات تخص النساء (١) .

فإن لم تظهر له علامة الرجولة ولا علامة الأنوثة ، أو تعارضتا فكانت
له لحية ونزل له ثدي مثلاً بقي الخنثى مشكلاً (٢) .

هذا ما قرره الفقهاء — اجتهدوا منهم في زمنهم — واحتكاماً إلى العلامات
الظاهرة ، ولا يمنع ذلك من الاستعانة الآن بأهل الذكر والمعرفة
والاختصاص من الأطباء ، للكشف عن حقيقة .

حكمه في الميراث :

١٦٧ — إذا ظهرت أمارات الذكورة كان الخنثى ذكراً ، وورث على هذا

(١) وقد خالف الشافعي في اللحية فلم يعتبرها أمارات رجولة ، كما خالف في نزول
الثدي ولم يعتبره علامة أنوثة .

(٢) هذا ويروى الطحاوي عن محمد بن الحسن أن الإشكال قبل البلوغ ، فإذا
بلغ فلا إشكال ، فليس يخلو إذا بلغ الخنثى من بعض العلامات المميزة ، ويروى
ذلك عن النسفي أيضاً ، وهو الذي رجحه السرخسي في المبسوط .

ومن الصور التي افترضها الفقهاء قديماً ويؤيد الطب وقوعها أن يتزوج الخنثى
بامرأة ، فيكون له منها ولد ، ثم تغلب عليه الأنوثة فيتزوج برجل ويولد لهما
ولد ، وقالوا إن هذين الولدين لا يتوارثان بالآخوة ، لأنهما لم يجتمعا في بطن حتى
يكونا أخوين لأم ، ولا في ظهر حتى يكونا أخوين لأب ، بل لأنهم افترضوا
ما هو أغرب من ذلك وبحسبوا حكمه .

الأساس ، وإذا ظهرت علامة الأنوثة كان أنثى ، وورث على هذا الاعتبار . فإذا لم تظهر الأمارات أو تعارضت كان الخنثى مشكلا لم يتبين كونه ذكراً أو أنثى .

وقد اختلف العلماء في ميراثه ، فذهب بعضهم إلى أنه لا يرث من غيره ، وهو رأى غير سليم .

١ وذهب أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف - في قوله الأول - إلى توريثه ، ومعاملته في الميراث بأسوأ الحالين ، من الذكورة أو الأنوثة ، لأنه الحق المتيقن ، وما عداه مشكوك فيه ، فلا يثبت له ، ولا يضار الورثة الآخرون بوصف ليس يقينياً كوصفهم .

٢ وذهب مالك وأبو يوسف - في قوله الأخير - إلى أنه يرث المتوسط بين نصيب الذكر ونصيب الأنثى ، إذ لا مرجح لأحدهما على الآخر ، وليست معاملته بأسوأ الحالين أولى من معاملة غيره من الورثة بأسوتهما ، فتخصيصه بذلك تحكم بلا دليل ، وهو رأى الحنابلة إذا لم يرج ظهور أمره .

٣ ويرى الشافعية - في الراجح عندهم - معاملة الخنثى ومن معه من الورثة بأسوأ الحالين ، ويوقف الباقي من التركة حتى يتضح حاله^(١) . وهو رأى الحنابلة إذا كان يرجى انضاح حاله .

٤ وقد أخذ القانون برأى الحنفية ، وجاء ذلك في المادة ٤٤ د للخنثى المشكل وهو الذى لا يعرف أذكر هو أم أنثى أقل النصيبين ، وما بقى من التركة يعطى لباقي الورثة ، واكتفى بالنص على حكم الخنثى المشكل ، لأنه إذا لم يكن مشكلا

(١) فإذا مات الخنثى دون أن يتضح حاله أو يصطلح مع باقي الورثة ، رد الموقوف إلى الورثة .

- خامسة عشر -

الحق بمجتمعه في الذكورة أو الأنوثة ، وورث بالصفة التي تثبت له . الخنثى يعامل بالنسبة

أحوال الخنثى في الميراث :

١، وارث على فرض الذكورة = ذكورة = نال الأنوثة
٢، - - - - - الأنوثة = ذكورة = نال الذكورة
٣، وارث على تقدير سري ولا يتغير نصيبه = ناله هذا الحق
٤، يزيد نصيبه في حال الذكورة عن الأنوثة = نال الأنوثة
٥، يزيد نصيبه في حال الأنوثة عن الذكورة = نال الذكورة

١٦٨ - وللخنثى في الميراث خمس حالات

الحالة الأولى : أن يكون وارثاً على فرض الذكورة دون الأنوثة ،

فيعامل كالأنثى ، فإذا ماتت امرأة وتركت زوجاً وأماً وولد أخ (خنثى) كان للزوج النصف فرضاً ، وللأم الباقي فرضاً ورثاً ، ولا شيء للخنثى باعتباره أنثى ، لأنها تكون بنت أخ ، وهي من ذوى الأرحام الذين لا يرثون مع وجود أصحاب الفروض ، وهذا أسوأ حاله ، لأنها لو اعتبر ذكراً كان ابن أخ يرث الباقي تعصياً وهي السدس .

والحالة الثانية : أن يكون وارثاً على فرض الأنوثة دون الذكورة ،

فيعامل كالذكر ، فإن ماتت امرأة عن زوج وأخت شقيقة وولد أب (خنثى) كان للزوج النصف فرضاً ، وللأخت الشقيقة النصف فرضاً ، ولا شيء للخنثى باعتباره ذكراً ، لأنه يكون أخاً لأب يرث الباقي ، ولم يبق في التركة شيء ، وهذا أسوأ حاله ، لأنه لو اعتبر أنثى ، كان أختاً لأب ، وورثت السدس تكملة للثلثين مع الأخت الشقيقة ، وتعمل المسألة من ٦ — ٧

الحالة الثالثة : أن يكون وارثاً على التقديرين ، ولا يتغير نصيبه فيكون

له هذا المقدار . فإذا مات رجل عن أب وأم وبنت وولد ابن (خنثى) ، كان للأب السدس فرضاً ، والأم السدس فرضاً ، وللبنت النصف فرضاً ، وللخنثى السدس ، لأنه لو كان أنثى أى بنت ابن ورث السدس فرضاً تكملة للثلثين ، ولو كان ذكراً أى ابن ابن ورث الباقي وهو السدس تعصياً .

الحالة الرابعة : أن يزيد نصيبه في حال الذكورة عن حال الأنوثة ،

فيكون له نصيب الأنثى ، فإذا مات شخص عن زوجة وأم وأب وولد خنثى ، كان للزوجة الثمن فرضاً ، وللأم السدس فرضاً ، وللأب السدس فرضاً والباقي تعصياً ، وللخنثى (باعتبارها بنتاً) النصف فرضاً ، وهذا أسوأ حاله ، لأنه لو اعتبر ذكراً (ابناً) كان للأب السدس فرضاً فقط ، وكان لابن الباقي تعصياً وهو ١٣ سهماً من ٢٤ .

الحالة الخامسة : أن يزيد نصيبه في حال الأنوثة عن حال الذكورة ، فيكون له نصيب الذكر ، فإذا مات امرأة عن زوج وأم وولد أب (خنثى) كان للزوج النصف فرضاً ، وللأم الثلث فرضاً ، وللخنثى باعتبارها ذكراً (أخاً لأب) الباقي تعصياً وهو السدس ، وهذا أسوأ حاله لأنه لو فرض أنثى (أختاً لأب) كان لها النصف فرضاً ، وتعمل المسألة من ٦ - ٨ ، للخنثى منها ٣ (١) .

ميراث ولد الزنا وولد اللعان

ولد الزنا :

١٦٩ — ولد الزنا : هو الولد الذي تأتي به أمه نتيجة ارتكابها الفاحشة ، وهو ثابت النسب من أمه ، لأن صلاته بها حقيقة مادية لا شك فيها ، أما نسبه إلى الزاني فلا يثبت عند جمهور الفقهاء ولو أقر ببنوته له من الزنا ، لأن النسب نعمة ، فلا يترتب على الجريمة ، وإنما يترتب عليها العقوبة والنقمة .

فإذا أقر شخص ببنوة ولد جاء من الزنا بأمه غير المتزوجة ، ولم يصرح

(١) وقد ذكر الفقهاء أن مسائل ميراث الخنثى المشكل ، لا يكون فيها الخنثى زوجاً ولا زوجة ولا أباً ولا جدّاً ولا أما ولا جدة ، لأنه لو كان واحداً من هؤلاء تبين أمره وألحق بجنسه من الذكور أو الإناث ، وورث بهذا الوصف ، ويقتصر وجود الخنثى المشكل في جهة البنوة والأخوة والعمومة .

بذلك ، وتحققت شروط صحة الإقرار بالنسب على النفس ، ثبت نسبه منه ، حملا لحاله على الصلاح ، وعملا بالظاهر ، والله يتولى السرائر ، فيحاسبه على ما اقترف وأذنب (١) .

وذهب إسحاق بن راهويه وابن تيمية وغيرهما إلى ثبوت نسب ولد الزنا للزاني بخير صاحبة فراش الزوجية ، بناء على الحقيقة المادية الثابتة زناه بأمه ، وكأثبت نسبه من الأم زناها يثبت نسبه من الزاني ، حتى لا يضيع نسب الولد ، ويصديه الضرر والعار بسبب جريمة لم يرتكبها ، ولا تور وازرة وزر أخرى (٢) .

- (١) أما ولد اللعان فلا يثبت نسبه إلا من الزوج إذا كذب نفسه ، فلا يثبت نسبه لمن يقر به ، رغم انتفاء نسبه عن الزوج ، لوجود فراش الزوجية المانع من ثبوت نسبه للمقر غير الزوج ، عملا بقوله - صلى الله عليه وسلم - : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » ، ولجواز أن يكذب الزوج نفسه ، فيثبت نسب الولد منه ، ويرث الولد من أبيه إذا مات الأب قبله ، فإذا مات الابن قبل أبيه الذي كذب نفسه في نفي نسبه ، لم يرث ، لاحتمال أن يكون عدوله عن نفي نسبه طمعا في ميراثه .
- (٢) وينتصر ابن القيم في زاد المعاد ج ٤ ص ٢٣٣ لهذا الرأي ويؤيده فيقول : « ما تقولون لو استلحق الزاني ولدا لا فراش هناك يعارضه ، هل يلحقه نسبه ويثبت له أحكام النسب ؟ قيل : هذه المسألة جلية ، اختلف أهل العلم فيها ، فكان إسحاق بن راهويه يذهب إلى أن المولود من الزنا إذا لم يكن مولودا على فراش يدعيه صاحبه . وادعاه الزاني ألحق به ، وأول قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » ، على أنه حكم بذلك عند تنازع الزاني وصاحب الفراش . وهذا مذهب الحسن البصري ، ورواه عنه إسحاق بإسناده في رجل زنى بامرأة فولدت ولدا فادعى الزاني ولدها ، قال : يجلد ويلزمه الولد ، وهذا مذهب عروة بن الزبير وسليمان بن يسار ، ذكر عنهما أنهما قالوا : أيما رجل أتى إلى غلام يزعم أنه ابن له ، وأنه زنى =

ولد اللعان :

١٧٠ - وولد اللعان (١) هو الذي يولد على فراش الزوجية الصحيحة، وينفى الزوج نسبه منه ، ثم يتم اللعان بين الزوج وزوجته ، ويحكم القاضي بنفي نسبه عن أبيه ، ويلحقه بأمه .

وقد شرع اللعان بين الزوجين إذا رمى الزوج زوجته بالزنا أو نفي نسب ولدها إليه بقوله تعالى : «والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاد إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين » .

== بأمه . ولم يدع ذلك الغلام أحد فهو ابنه ، واحتج سليمان بأن عمر بن الخطاب كان ينسب أولاد الجاهلية لمن ادعاهم في الإسلام ، وهذا المذهب كما ترى قوة ووضوحاً ، وليس مع الجمهور أكثر من «الولد للفراش» ، وكان صاحب هذا المذهب أول قائل به ، والقياس الصحيح يقتضيه ، فإن الأب أحد الزائنين ، وهو إذا كان يلحق بأمه وينسب إليها ، ويرثها ، ويثبت النسب بينه وبين أقاربها مع كونها زنت به ، وقد وجد من الزائنين ، وقد اشتركا فيه ، واتفقا على أنه ابنهما ، فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدعه غيره ؟ وقد قال جريرٌ للغلام الذي زنت أمه بالراعي : من أبوك يا غلام ؟ قال : فلان الراعي ، وهذا إنطاق من الله لا يمكن فيه الكذب ... وانظر

قصة جرير في قصة المتكلمين في المهد في تيسير الوصول ج ٤ ص ٧٥
ويقول ابن تيمية : « وإن استلحق وآده من الزنا ولا فراش لحقه وهو مذهب الحسن وابن سيرين والنخعي وإسحاق ، (الاختيارات العلمية ص ١٦٥) وانظر المغني ج ٦ ص ٢٦٦

(١) اللعن في اللغة الطرد والإبعاد ، واللعان : أن يلعن كل واحد الآخر ، وقد سميت الايمان التي تكون من الزوج والزوجة أمام القضاء في هذه الحالة لعانا ، لدعاء الرجل علي نفسه في المرة الخامسة باللعنة من الله إن كان من الكاذبين .

وقد نزلت هذه الآيات لتزيل الحرج النفسى عن الأزواج إذا زنت زوجاتهم ، فقد دخل أحد الصحابة هلى رسول الله (١) - صلى الله عليه وسلم - في المسجد فقال : يا رسول الله ، أرايتم الرجل يحد مع زوجته رجلاً ؟ . فإن قتله قتلته موء ، وإن تكلم جلدتموه (حداً للقذف) ، وإن سكت سكت على غيظ .

وقد بينت الآيات أنه يكتفى من الزوج بأن يشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين فيما رماها به ، ثم يقول في المرة الخامسة : أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به . ويكتفى من الزوجة بأن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به ، ثم تقول في المرة الخامسة : أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به . فلا يحد الزوج حد القذف ، ولا تحد الزوجة حد الزنا .

وقد بينت السنة أنه يفرق بين الزوجين ، وينفى نسب هذا الولد عن الزوج الذى يقرر أن هذا الولد لم يخلق من مائه ، ويدفع نسبه عنه ، ويُقِيمُ الْإِيمَانَ على صدقه . ويؤكد به بالدعاء على نفسه باللعة من الله والطرء من رحمته إن كان كاذباً فى دعواه التى لا يُقَدِّمُ عليها الإنسان عادة إلا إذا تأكد من صدقها ، فلا ينفى نسباً صحيحاً لولد تكون من مائه ، فكان جزءاً من جسمه وروحه وفلذة من فلذات كبده ، ولم يكلف الزوج بتقديم لإثبات على دعواه ، حتى لا يقع فى العنت والحرج ، إذ لم يكن لديه بينة . وينسب هذا الولد إلى أمه ،

(١) انظر تفسير الوصول ج ٤ ص ١٥٠ ، وفيه أن الذى جاء إلى الرسول هو هلال بن أمية ، وقال لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - : يا رسول الله ، إني أتيت أهلى عشاء فوجدت عندها رجلاً ، فرأيت بعيفى ، وسمعت بأذنى ، كما جاء فيه أن الرسول فرق بين هلال وبين زوجته بعد أن تلاعنا ، وقضى ألا يدعى ولدها لأب ، وأن هذا الولد كان أميراً على مصر ، وليس يدعى لأب .

روى مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لا عن بين رجل وامرأته ، ففرق بينهما . وألحق الولد بالمرأة ، كما روى أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قضى في الملاءنة ألا يدعى ولدها لأب (١) .
حكمهما في الميراث :

١٧٠ - وقد اختلف الفقهاء في ميراث ولد الزنا وولد اللعان على ثلاثة آراء :

١ - فذهب الأئمة أبو حنيفة ومالك والشافعي إلى أن الولد يرث أمه وقرابتها ، وترثه أمه وقرابتها (٢) تطبيقاً لقواعد الميراث المعروفة .
فترث الأم بطريق الفرض ، والإخوة لأم بطريق الفرض ، ويرد عليهم الباقي عند القائلين بالرد ، وعلى هذا لا يرث غيره ولا يرثه غيره

(١) وقال ابن حزم : الولد للفراش ، لا ينفيه اللعان بعد الولادة ، لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قضى بأن الولد للفراش ، وإنما ينتق اللعان نسب الحمل ، فإن لم يلاعنها حتى ولدت لا عن لإسقاط الحد فقط ، ولا ينتق ولدها منه ، فلم ينقه - صلى الله عليه وسلم - إلا وهي حامل فبقى ما عدا ذلك على لحاق النسب . ويراد ابن القيم على ذلك بقوله : إنما حكم بالولد للفراش حيث ادعاه صاحب الفراش ، فرجح دعواه بالفراش وجعله له . وحكم بنفيه عن صاحب الفراش حيث نفاه عن نفسه ، وقطع نسبه منه ، وقضى ألا يدعى لأب ، ثم يشتد على ابن حزم فيقول : ولا نفرق تفريقاً بارداً جداً سمجلاً أثّر له في نفى الولد حملاً وثبوت نسبه مولوداً ، فإن الشريعة لا تأتى بهذا الفرق الصوري ، وإنما يرتضى هذا من قل نصيبه من ذوق الفقه وأسرار الشريعة وحكمها ومعانيها (زاد المعاد ج ٤ ص ٢١٣ - ٢١٥) .

(٢) وفرق الشيعة الإمامية بين ولد الزنا وولد اللعان ، فلم يثبتوا التوارث بين ولد الزنا وأمّه وقرابتها ، كما لا توارث بينه وبين الزاني وقرابته . ويسوون بين الزانية والزاني ، حتى لا ترتب نعمة الميراث على جريمة الزنا ، أما ولد اللعان فيتوارث مع أمّه وقرابتها دون زوجها وقرابته .

بالعصوية النسبية من جهة الأخوة أو العمومة ، وقد يرث غيره بجهة الأبوة ، كما قد يرثه غيره بجهة البنوة ، يروى سهل بن سعد أن السنة جرت بأن ولد الملاعنة يرثها وترث منه ما فرض الله لها ، وهو قول زيد بن ثابت ومروى عن علي .

وذهب أحمد بن حنبل — في رواية عنه — إلى أن الأم تكون عصبة لابنها ، فإن لم توجد كان عصبته هم عصبتها ^(١) ، لما روى أن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها ، ولقوله — عليه الصلاة والسلام — المرأة تحوز ثلاثة موارث : عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عنه ، وهي ترث العتيق باعتبارها عصبة ، فتكون كذلك عصبة لولدها الذي لاعنت عنه ، لقوله - صلى الله عليه وسلم - :

(١) يقول ابن القيم : « وهذا القول هو الصواب ، وبعد أن ذكر الأحاديث التي تدل عليه قال : وهذه الآثار موافقة لمحض القياس ، فإن النسب في الأصل إلى الأب . فإذا انقطع من جهته صار للأم ، كما أن الولاء في الأصل لمعتق الأب ، فإذا كان الأب رقيقاً كان لمعتق الأم . فلو أعتق الأب بعد هذا انجز الولاء من موالى الأم إليه ورجع إلى أصله ، وهو نظير ما إذا أكذب الملاحن نفسه واستلحق الولد ، رجع النسب والتعصيب من الأم وعصبتها إليه . فهذا محض القياس وموجب الأحاديث والآثار ، وهو مذهب حبر الأمة وعالمها عبد الله بن مسعود ومذهب إمامي أهل الأرض في زمانهما أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه . وعليه يدل القرآن بالطف لإيماء وأحسنه ، فإن الله سبحانه جعل عيسى من ذرية إبراهيم بواسطة مريم أمه ، وهي من صميم ذرية إبراهيم ... فإن قيل : فما تصنعون بحديث سهل « جرت السنة أن يرث منها وترث منه ما فرض الله لها » قلنا تلقيناه بالقبول ، فإن تعصيب الأم لا يسقط ما فرض الله لها من ولدها في كتابه . وغايتها أن تكون كالأب حيث يجتمع له الفرض والتعصيب فهي تأخذ فرضها ولا بد ، فإن فضل شيء أخذ بالتعصيب » زاد المعاد ج ٤ ص ٢١٥ - ٢١٧

د أم ولد الملاعنة أبوه وأمه ، فترث الأم ولدها بالعصوبة ، ولا يرث معها أقاربها ، كما لا يرث مع الأب أقاربه . فإن لم توجد ورث أقاربها ، وقد روى هذا عن علي وابن مسعود ، وعن الحسن وابن سيرين .

٤ وذهب أحمد بن حنبل - في المشهور عنه - إلى أن عصبة الولد هم عصبة أمه ، ولأن قوله - صلى الله عليه وسلم - وقد سئل عن ذلك : «عصبة عصبة أمه» ولأن قوله - عليه الصلاة والسلام - : «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر» يقتضي أن يكون الميراث بعد أصحاب الفروض لأقرب ذكر لولد الملاعنة من أقارب أمه ، التي نسب إليها ، وقد انتقل نسبه من أبيه إلى أمه ، فتنقل العصوبة المترتبة عليه من أقارب الأب إلى أقارب الأم ، وقد روى هذا عن ابن عمر ، كما روى عن جماعة من التابعين منهم الشعبي والنخعي ، والراجح هو رأى الأئمة الثلاثة ، لأنه الموافق لنصوص القرآن ، أما الأحاديث التي ذكر فيها عصوبة الأم وأقاربها . فيمكن تأويلها إذا صحت (٢) بأن المراد بالعصبة من يستحقون الميراث . وهو ما تدل عليه الأحاديث الأخرى ، وأما حديث «ألحقوا الفرائض...» فإن المراد به أقارب الأب.

موقف القانون :

١٧٣ - وقد أخذ القانون بالرأى الراجح فقالت المادة ٤٧ : «مع مراعاة المدة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ يرث ولد الزنا وولد اللعان من الأم وقرابتها وترثهما الأم وقرابتها» وأشارت المذكرة الإيضاحية إلى أنها التزمت أحكام المذهب الحنفي ، في إرث ولد الزنا وولد اللعان .

(١) يقول الشوكاني : يكون للأم سهمها ثم لعصبتها على الترتيب ، وهذا حيث لم يكن غير الأم وقرابتها من ابن للبيت أوزوجة ، فإن كان له ابن أوزوجة أعطى كله واحد ما يستحقه كما في سائر الموارث (نيل الأوطار ج ٢ ص ٦٧) .

(٢) وانظر في هذا المصدر السابق ص ٦٦ - ٦٧

أما الفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ ، فهي الخاصة بالمدة التي يرث فيها الحمل غير أبيه ، وقد بينت المادة ٤٧ أن هذه تجب مراعاتها إذا كان ولد الزنا أو ولد الملاعنة حملاً وقت وفاة مورثه ، حتى يستدل بها على وجوده في بطن أمه وقت وفاته .

فإذا مات ولد الزنا أو ولد الملاعنة هن أمه وخاله الشقيق ، كان للأم الثلث فرضاً والباقي رداً ، ولا شيء لحاله لأنه من ذوى الأرحام^(١) .

وإذا مات عن أمه وأخيه لأمه^(٢) - كان للأم الثلث فرضاً ، ولأخيه لأمه السدس فرضاً ، ثم يرد الباقي عليهما بنسبة الثلث إلى السدس أى بنسبة ٢ - ١ . فيكون للأم ثلثا التركة فرضاً ورداً ، وللأخ لأم ثلثها فرضاً ورداً .

وإذا مات عن زوجته وأخيه لأمه ، كان للزوجة الثمن فرضاً ، وللبنات النصف فرضاً والباقي رداً ، ولا شيء للأخ من الأم لحجبه بالفرع الوارث وهو البنات .

١ - ملنا بمقرر

التخارج

١٧٣ - التخارج هو أن يتصلح الورثة على خروج بعضهم وترك حصته في التركة مقابل مال يأخذه من التركة أو من غيرها .

(١) أما في مذهب الحنابلة فهو عاصب للميت ، ولا يمكن لا يرث شيئاً من التركة لوجود الأم - على الرأي غير المشهور - ويرث الباقي بعد فرض الأم ، لأنه عصبة الأم باعتباره أخاً لها ، فيكون عصبة الميت ، على الرأي المشهور .

(٢) ولا يكون لولد الزنا أخ شقيق ، ولا أخ لأب ، لانقضاء نسبه إلى الأب ، وكذلك ولد اللعان ، حتى لو كان ولدا اللعان توأمين أى في حمل واحد ، عند الأحناف والشافعية . لانقضاء النسب إلى الأب ، وهو الذي تترتب عليه الأخوة الشقيقة ، وخالف في ذلك بعض الفقهاء فأثبت بين توأمين اللعان أخوة شقيقة لولادتهما على فراش زوجية واحدة صحيحة ، والأصل فيه ثبوت النسب إلى الزوج ، فتسكون الأخوة الشقيقة ثابتة بينهما ، أما نفي الزوج للنسب فيقتصر عليه ولا يتعداه إلى غيره .

أى $\frac{1}{3}$ من التركة مقابل ثلاثة وثمانين ألفاً أو ثمانين ألفاً من الدراهم أو من الدنانير بحسب اختلاف الروايات ، و يروى أن ذلك كان يساوى نصف حقه (١) .

صور التخارج :

١٧٤ — وللتخارج ثلاث صور :

الأولى : أن يكون التخارج مع أحد الورثة ، فيتفق الخارج مع هذا الوارث على ترك نصيبه له مقابل مال يدفعه له من خارج التركة ، يأخذ التخارج — فى هذه الصورة — حكم البيع ، إذ باع الخارج حصته إلى هذا الوارث بهذا الثمن المعلوم ، وبذلك يكون للوارث نصيبه فى التركة ميراثاً ، ونصيب هذا الخارج شراء .

فإذا مات شخص عن ابنين و بنت ، فتخارج أحد الابنين مع أخته ، وتركت حصتها مقابل مال دفعه إليها ، قسمت التركة بين الورثة للذكر ضعف الأنثى تعصياً ، أى إلى خمسة أسهم ، للبنت خمسة ، ولكل ابن خمساها ، وقد باعت البنت نصيبها إلى أحد أخويها ، فيكون له نصيبها وهو خمس التركة مضافاً إلى نصيبه وهو خمساها ، فيكون له ثلاثة أخماس التركة .

الثانية : أن يكون التخارج مع باقى الورثة جميعاً ، فيتفق الخارج معهم على ترك نصيبه لهم مقابل مال يدفعونه له من خارج التركة ، يأخذ التخارج — فى هذه الصورة أيضاً — حكم البيع ، إذ باع الخارج حصته إليهم بهذا الثمن ، فيتملكون نصيبه ويقسمونه بينهم حسبما جاء فى عقد التخارج ، فيقسم بينهم بنسبة أنصبتهم فى التركة إذا كان المال المدفوع للخارج بهذه النسبة ، أو بنسبة

مادفعوا إلى الخارج إذا لم يلتزموا في المال المدفوع نسبة أنصباهم ، فإذا خلا عقد التخارج من النص على طريقة التقسيم ، قسم بينهم نصيب الخارج بالتساوى ، لأنهم قد اشتروه شركة بينهم ، ولم يبينوا نصيب كل واحد منهم ، والشركة - بحسب الأصل - تقتضى المساواة بين الشركاء ، ويحمل الأمر على أن المال المدفوع منهم كان بالتساوى بينهم ، إذ لو كان الأمر على خلاف ذلك لنص عليه في عقد التخارج .

فإذا توفي شخص عن ثلاثة أبناء وبنتين ، فتخارج الأبناء وإحدى البنات مع البنت الأخرى بمال دفعوه من خارج الشركة ، قسمت الشركة بينهم للذكر ضعف الأنثى ، أى إلى ثمانية أسهم ، لكل ابن سهمان ، ولكل بنت سهم ، يأخذ كل منهم نصيبه ماعدا البنت التى خرجت ، فإن سهمها يقسم بين البنت والأبناء الباقين للذكر ضعف الأنثى إذا كان المال المدفوع بنسبة أنصباهم . فإذا كانت البنت الباقية قد دفعت لأختها ضعف مادفعه الابن الواحد قسم نصيب البنت الخارجة بنسبة مادفعوا ، فيكون للبنت فيه ضعف ما يأخذه الابن ، فإذا لم ينص في عقد التخارج على طريقة التقسيم ، اقتسم الأبناء والبنت نصيب البنت الخارجة بالتساوى .

الثالثة : أن يكون التخارج مع باقى الورثة ، فيتفق الخارج معهم على أخذ جزء من التركة نقوداً أو منقولاً أو عقاراً فى مقابل نصيبه ، والتخارج حينئذ يكون قسمة غير كاملة بين الخارج الذى فرز نصيبه ، وبين باقى الورثة الذين يملكون الباقى على الشيوع ، وهذه الصورة هى أكثر صور التخارج وقوعاً .

وفى هذه الحالة تحل مسألة الميراث ليعرف سهام كل وارث ، وفيهم الوارث الخارج ، ثم تستبعد سهام الوارث الخارج ، ويقسم الباقى من التركة بين باقى الورثة بنسبة سهامهم فى حالة وجود الوارث الخارج .

فإذا توفيت امرأة عن زوجها وأمها وعمها الشقيق (١) ، وكانت تركتها ٦٠ فدانا ومبلغاً من النقود ، وتخرج الزوج على النقود ، حلت المسألة كالاعتاد، فيكون للزوج النصف فرضاً ، وللأم الثلث فرضاً ، وللعم الشقيق الباقي تعصيباً ، وهو السدس ، فيكون للزوج ثلاثة أسهم ، وللأم سهمان ، وللعم الشقيق سهم ، ثم نستبعد سهام الزوج الذي تخرج في مقابل النقود ، ونقسم باقي التركة وهو ٦٠ فدانا على الأم والعم الشقيق بنسبة سهامهما حال وجود الزوج ، أى بنسبة ٢ - ١ ، فيكون للأم ٤٠ فدانا ، وللعم الشقيق ٢٠ فدانا .

ولا يصح تقسيم باقي التركة بين الأم والعم الشقيق بنسبة ميراثهما حال عدم وجود الزوج ، كأن الزوج لم يكن (٢) ، مادام قد خرج بتعصيبه . لأن ذلك يؤدي إلى أن يكون للأم ثلث هذا الباقي فرضاً ، وللعم الباقي وهو الثلثان تعصيباً ، فيكون للأم ٢٠ فدانا ، وللعم الشقيق ٤٠ فدانا ، وهذا لا يتفق مع

(١) ولو كان الخارج هو الزوج أو الزوجة - في المسألة العمرية - لم يلزم فرض وجوده ، وتقسم باقي التركة بين الأم والأب على هذا الأساس ، لأن النسبة بين نصيبهما - مع وجوده وعدم وجوده - واحدة ، لأن تقسيم الميراث بينهما يكون في الباقي بعد نصيب الزوج أو الزوجة .

(٢) وقد سها العالم الحنفى الكبير عبد الله بن محمود بن مودود الموصلى فقال : ومن صالح من الورثة على شيء من التركة فطره كان لم يكن ثم أقسم الباقي على سهام الباقيين ، فإذا ماتت عن زوج وأم وعم ثم صالح الزوج عن نصيبه من التركة على ما في ذمته من المهر ، فطره كأنها ماتت عن أم وعم ، فأقسم التركة بينهما للأم الثلث والباقي للعم . وجاء في تعليقات المرحوم الشيخ محمود أبودقيقة على ذلك قوله : والصواب أن يقول للأم الثلثان وللعم الثلث كما هو المنصوص في المذهب من غير خلاف . . . وهو غلط مشهور من صاحب الاختيار ، وجل من لا ينسى ولا يغلط ، جل جلاله ، سبحانه لك لاعلم لنا إلا ما علمتنا (الاختيار ج ٣ ص ٢٥٥ ، ٢٥٦) .

الأنصبة الشرعية الثابتة لهم ، ولا مع ما يقتضيه عقد التخارج ، فقد تركنا
للزوج نصيبهما في التقود بنسبة ميراثهما مع وجوده ، في مقابل نصيبه في
الأفدنة ، فيكون لها باقي التركة وهو ٦٠ فداناً بنفس هذه النسبة ، فهما يرثان
فيه بهذه النسبة ، وقد آل إليهما نصيب الزوج أيضاً بهذه النسبة .

ولو كانت الأم هي التي خرجت من التركة ، قسم الباقي بين الزوج والعم
الشقيق ، بنسبة نصيبهما حال وجود الأم أي بنسبة ٣ — ١ ، فيكون للزوج
٤٥ فداناً ، وللعم ١٥ فداناً . ولو اعتبرنا الأم كأن لم تكن ، لسكان للزوج
نصف الباقي ، مع أنه يستحق نصف التركة كلها .

ولو كان العم هو الذي خرج قسم الباقي بين الزوج والأم بنسبة ميراثهما
مع وجود العم ، أي بنسبة ٣ — ٢ ، فيكون للزوج ٣٦ فداناً ، وللأم
٢٤ فداناً .

ولو اعتبرنا العم كأن لم يكن لأخذ الزوج نصف الباقي بعد نصيب العم ،
مع أنه يستحق نصف التركة كلها .

وقد جاءت هذه الأحكام في المادة ٤٨ د التخارج هو أن يتصلح الورثة
على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم ، فإذا تخارج أحد الورثة
مع آخر منهم استحق نصيبه وحل محله في التركة ، وإذا تخارج أحد الورثة
مع باقيهم فإن كان المدفوع له من التركة قسم نصيبه بينهم بنسبة أنصبتهم
فيها ، وإن كان المدفوع من مالهم ولم ينص في عقد التخارج على طريقة
قسمة نصيب الخارج قسم عليهم بالسوية بينهم .

ويلاحظ أن المادة لم تصرح بحكم ما إذا كان بدل التخارج من خارج
التركة وقد نص في عقد التخارج مع باقي الورثة على طريقة تقسيم نصيب
الخارج بينهم ، بنسبة أنصبتهم أو بنسبة مادفعوه ، لظهور حكمه .

بدر ليل قوله تعالى: «كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية»
ولا تقر بين المعروف حقاً على المتقين» — ٢٩٣ —

الوصية الواجبة

١٧٥ — وإذا كنا قد اتهمنا من بيان أحكام المواريث ، فإننا تتبعها
بأحكام الوصية الواجبة (١) التي تنفذ في بعض التركات ، ولا بد لصحة تقسيم
التركة بين الورثة من معرفتها .

وقد ندب الشارع الإسلامى إلى الوصية ليتدارك الإنسان ما فاتته في ماضى
حياته ، وليصل بها من شاء من المحتاجين ، فكانت الوصية — في الجملة —
مندوبة عند جمهور الفقهاء ، وليست واجبة ديانة إلا إذا كان هناك حق لله
تعالى أو للعباد ، فتجب الوصية بأدائه .

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى وجوب الوصية للوالدين والأقربين غير
الوارثين ، لوجود ما يمنعهم أو من يحجبهم من الميراث ، عملاً بقوله تعالى :
«كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين
والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين» .

كما ذهب ابن حزم إلى أن الشخص إذا أوصى لهؤلاء فقد أدى الواجب
الدينى عليه ، فإن لم يوص وصى على ورثته أو وصيه أن يعطوا لهؤلاء
الأقارب جزءاً من مال المتوفى قليلاً كان المال أو كثيراً .

وجوب الوصية قانوناً :

١٧٦ — تلك هي الأحكام الفقهية بإيجاز ، وقد وجد المشرع المصرى أن
هناك حالات اجتماعية فى حاجة إلى علاج قانونى عن طريق الوصية ، وذلك
أنه فى أحوال كثيرة يموت أحد الأولاد فى حياة أبيه أو أمه ولو أنه قد عاش

(١) اقتصرنا هنا على أهم الأحكام ، ونترك باقياها لكتاب الوصية .

بعدهما لورث من مالهما نصيباً يتركه لأولاده ، ولكن المنية تعاجله ، فينفرد بميراث الأب أو الأم لإخوة هذا الولد المتوفى ، ولا يرث أولاد المتوفى شيئاً في تركته جدهم أو جدتهم . لأنهم إما أن يكونوا محجوبين أو يكونوا من ذوى الأرحام المؤخرين في الميراث عن أصحاب الفروض والعصبات ، وبذلك يصبح هؤلاء الأولاد في فقر ظاهر ، بينما يكون الآخرون في يسار بسبب هذا الميراث . ويضطرب ميزان توزيع الثروة في الأسرة الواحدة ، مع أن هذا المال الذى تركه الجد أو الجدة قد يكون من عمل هذا الولد المتوفى ونتيجة جهوده أو قد شارك فيه بنصيب على الأقل .

وقد كانت بعض الأسر تعالج أمر هؤلاء الأحفاد عن طريق الوصية لهم بما كان يرثه أبوهم أو أمهم لو بقى حياً أو عن طريق الهبة ونحوها ، بينما لا تقوم بعض الأسر بذلك متأثرة بمؤثرات وقتية أولان الموت يسارع إلى الجد أو الجدة قبل القيام بذلك .

بجاء قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ المعمول به ابتداء من أول أغسطس ١٩٤٦ ، وعالج هذا الأمر علاجاً قانونياً ملزماً ، مستنداً إلى بعض آيات القرآن الكريم وبعض آراء الفقهاء التى أشرنا إلى بعضها ، وإلى مآلولى الأمر من سلطة الإلزام عملاً بالقاعدة الشرعية التى تنص على أن لولى الأمر أن يأمر بالمباح لما فيه من مصلحة ، ومتى أمر به وجبت طاعته .

فلوجب الوصية لهؤلاء الأحفاد ، ونظم أحكامها في المواد ٧٦، ٧٧، ٧٨ فنصت المادة ٧٦ على أنه إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذى مات في حياته أو مات معه ولو حكماً — بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته ، وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث ، بشرط أن يكون غير وارث وألا يكون الميت قد أعطاه

كما نصت المادة ٧٧ على أنه إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية . وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب له ما يكمله ، وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر ، وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه ، ويؤخذ نصيب من لم يوص له ويوفي نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقى الثلث ، فإن ضاق عن ذلك فممنه وما هو مشغول بالوصية الاختيارية .

و نصت المادة ٧٨ على أن الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا، فإذا لم يوص الميت لمن وجبت لهم الوصية وأوصى لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقي ثلث التركة إن وفى وإلا فله وما أوصى به لغيرهم.

من يجب له الوصية: (١) لفرع من مات مع أبيه وأمه ولا يعلم من مات منهم أولاً مثل الفرع

١٧٧ - يجب الوصية لفرع ولد المتوفى الذي مات في حياته حقيقة

أو حكماً ، مهما نزل هذا الفرع إذا كان من أولاد الظهور ، وللطبقة الأولى فقط من أولاد البنات ، بمعنى أنه يجب الوصية لأولاد الأبناء مهما نزلوا ، لو عاش حتى يورثنا لا يستحق هذه الوصية إلا أولاد البنات فقط دون أولادهم .

۷۔ کما تجب الوصیۃ لفروع من مات مع أبیه أو أمه ، بحيث لا یعلم من مات منهم أولاً ؛ کالغرقى والحرقى والهدمی ، لأن هؤلاء لا یتوارث بعضهم من

بعض ، فلا يرث الفرع أصله في تلك الحالة ، فيكون حاله كحال من مات قبل أبيه أو أمه .

هؤلاء هم أصحاب الوصية الواجبة قانوناً ، فإذا أوصى الشخص بها نفذت وصيته ، وإن لم يوص أنشأ لهم القانون وصية في مال المتوفى ، وإن أوصى لبعض المستحقين دون بعضهم الآخر ، أنشأ القانون وصية لمن لم يوص له .
شروط استحقاق الوصية :

١٧٨ — ويشترط لإيجاب الوصية لهؤلاء :

أولاً : ألا يكونوا وارثين ، فإن استحقوا ميراثاً قليلاً كان أو كثيراً ، لم تجب لهم الوصية ، لأن الوصية إنما تجب تعويضاً عما يفوت من الميراث ، وتكون الوصية لهم في هذه الحالة وصية اختيارية تجري عليها أحكامها .
فإذا مات شخص عن بنت وبنت ابن وبنت بنت ، وجبت الوصية لبنت البنت ، لأنها غير وارثة ، دون بنت الابن ، لأنها وارثة مهما كان ميراثها قليلاً .

ثانياً : ألا يكون المتوفى قد أعطاهم ما يساوى الوصية الواجبة بغير عوض عن طريق تصرف كالهبة ونحوها . فإن كان قد أعطاهم أقل منها وجبت لهم وصية بما يكمل المقدار الواجب ، وإذا أعطى بعض المستحقين دون بعضهم وجبت الوصية لمن لم يأخذ ، وإن أوصى لبعض المستحقين بأقل من نصيبه ، يوفى نصيبه من باقى الثلث . فإن لم يتسع يوفى نصيبه من باقى الثلث ومما يكون من زيادة في نصيب من أوصى له .

مقدار الوصية الواجبة :

١٧٩ — وقد جعل القانون مقدار الوصية الواجبة هو ما كان يستحقه الفرع المتوفى لو بقي حياً حتى مات أصله ، في حدود ثلث التركة ، وعلى هذا كان مقدار الوصية الواجبة هو الأقل من الثلث ومما كان يستحقه هذا الفرع .

! إذا كان ما يستحقه أقل من ثلث التركة فله ما يستحقه أما إذا كان أكثر من ثلث التركة فله الثلث

ولأنما قصر القانون وجوب الوصية على الثلث ، لأن مجال تنفيذ الوصايا
شمر عا جبراً على الورثة هو ثلث التركة ، فلا تنفذ الوصية فيما زاد عليه
إلا بإجازتهم .

فإذا مات رجل عن ابن وبنت وأولاد بنت توفيت في حياة أبيها ، فإن
أولاد البنت المتوفاة يستحقون وصية واجبة بمقدار نصيب أمهم وهو هنا
ربع التركة .

وإذا مات رجل عن ابن وبنتين وأولاد ابن متوفى في حياة أبيه ، فإن
هؤلاء الأولاد يستحقون وصية واجبة بمقدار ما كان يستحقه أبوهم لو بقي
حياً حتى مات أبوه ، وهو ثلث التركة .

وإذا مات رجل عن ابن وبنت وأولاد ابن مات في حياة أبيه ، فإن
أولاد الابن يستحقون وصية بمقدار الثلث فقط ، مع أن نصيب أبيهم لو كان
حياً هو خمس التركة .

طريقة استخراج الوصية الواجبة :

١٨٠ — لم ينص القانون على طريقة معينة لاستخراج مقدار الوصية
الواجبة ، اكتفاء بما أشارت إليه المادة ٧٦ ، وقد اختلف رجال الفقه
والقانون في ذلك فتوى وقضاء ، ثم استقر التطبيق على الطريقة الآتية ، نظراً
لأن مقدار الوصية الواجبة في التركة تحدده القواعد الآتية :

أولاً : أن يكون بمقدار نصيب الولد المتوفى في حياة أصله ، فلا يتجاوز .

ثانياً : أن يكون لإخراج هذا القدر من التركة باعتباره وصية تخرج أولاً
من جميع التركة ، فيتأثر به نصيب جميع الورثة ، لا باعتباره ميراثاً .

ثالثاً : ألا يزيد هذا المقدار عن ثلث التركة .

والحل الوحيد الذى يتفق مع هذه القواعد هو أن يفرض الولد المتوفى
في حياة أصله حياً ، ليعرف مقدار ما كان يرثه لو كان موجوداً ، ثم يخرج
هذا النصيب من التركة بشرط ألا يزيد عن الثلث ، ثم يقسم الباقي بعد الوصية
على الورثة الحاليين حسب الفريضة الشرعية .

نضرب لذلك مثالين :

١ — توفي شخص وترك ثلاثة أبناء ، وبنت ابن توفي أبوها ، وأباً وأماً ،
وترك ١٠٨٠ جنيه . ولحل هذه المسألة تتبع الخطوات التالية :

أولاً : نفرض الولد المتوفى حياً ، ونقسم التركة على فرض وجوده ،
فيكون للأب سدس التركة ، وللأم سدسها ، ولكل واحد من الأبناء
الأربعة (الثلاثة الأحياء والولد المتوفى) السدس ، فيكون نصيب الابن
المتوفى هو سدس التركة ومقداره ١٨٠ جنيه .

ثانياً : نخرج هذه الوصية من أصل التركة فيبقى ٩٠٠ جنيه هي التركة
التي تقسم بين الورثة الحاليين .

ثالثاً : نقسم هذا المقدار بين الورثة ، فيكون للأب سدسه فرضاً ، وللأم
سدسه فرضاً ، وللأبناء الثلاثة الباقي تعصيباً يقسم بينهم بالتساوى ، فيكون
للأب ١٥٠ ، وللأم ١٥٠ ، ولكل ابن ٢٠٠ .

٢ — توفي شخص عن زوجة وأخوين لأم وولدى بنت توفيت في حياة
أيها (ذكر وأنثى) وكانت التركة ٣٠٠٠ جنيه .

وتتبع الخطوات الآتية في حل المسألة :

المسألة ثالثة أولاً : نفرض البنت المتوفاة موجودة لنعرف مقدار الوصية ، فيكون
للزوجة الثمن فرضاً لوجود الفرع الوارث المفترض ، ويكون للبنت — على

فرض وجودها — الباقي فرضاً ورداً ، وليس للأخوين لأم شيء لحجبهما من الميراث بالفرع الوارث ، ولما كان نصيب البنت المتوفاة هو $\frac{1}{2}$ التركة وهو أكثر من الثلث ، فإن الوصية الواجبة تكون ثلث التركة فقط .

ثانياً : نعطي هذا القدر وصية واجبة لولدى البنت المتوفاة للذكر ضعف الأنثى ، وهو ١٠٠٠ جنيه ، فيكون الباقي من التركة ٢٠٠٠ جنيه .

ثالثاً : نقسم الباقي بعد الوصية وهو ٢٠٠٠ جنيه على الورثة الحاليين ، فيكون للزوجة الربع فرضاً لعدم وجود الفرع الوارث ومقداره ٥٠٠ جنيه ، وللأخوين لأم الباقي فرضاً ورداً مناصفة بينهما . فيكون لكل منهما ٧٥٠ جنيه .

الفرق بين الوصية الواجبة والميراث :

١٨١ — ويتبين لنا أن الوصية الواجبة ليست ميراثاً ولا تغييراً لأحكام الميراث ، وإنما هي وصية مشروعة أوجبها القانون لمصلحة من مصلحة وفيها من خصائص الوصية :

أولاً : أنها مقدمة على الميراث .

ثانياً : أنها لا تتجاوز الثلث .

ثم تخالف الميراث فيما يأتي :

أولاً : أنها لا تنفذ إذا كان الميت قد أعطى مستحقيها بغير عوض قدر ما يجب لهم ، بخلاف الميراث في ذلك .

ثانياً : أن كل أصل يحجب فرعه فقط في استحقاقها ، بخلاف الميراث ، فإن الأصل فيه يحجب فرعه وفرع غيره .

وإذا كان القانون ينفذها وإن لم ينشئها الموصي ، ونظم أحكامها بحيث لا تحتاج إلى قبول من مستحقيها ، ولا ترتد بردهم ذماً ، وقسمها بينهم للذكر ضعف الأنثى ، وتلك بعض أحكام الميراث ، فليس في ذلك دلالة على أنها ميراث ، لوجود الفارق بينهما .

١٠ - وفي بعض الأحوال تتول التركة كلها أو بعضها إلى الجماعة -
مثلة في بيت المال - لينفق منها في سد حاجات المحتاجين ، وفيما يحقق
المصلحة العامة .

بل إنه يجب عند تقسيم التركة إعطاء جزء منها للأقارب غير الوارثين ،
والمحتاجين من اليتامى والمساكين ، عملاً بقوله تعالى : « وإذا حضر القسمة
أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولاً معروفاً »
وهو ما ذهب إليه بعض الفقهاء ، ويصلح أساساً فقهياً لما يفرض على التركات
من ضرائب .

وفي هذا وذاك مظاهر مختلفة للتكافل الاجتماعي الذي يعم جميع أحكام
الإسلام وتشريعاته .

والحمد لله الذي هدانا لهذا ، وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله ،
هو ولي الهداية والتوفيق .

تكريماً للبري

أحكام المواريث

في مشروع قانون الأحوال الشخصية الجديد

شكلت وزارة العدل لجنة لوضع قانون عام للأحوال الشخصية ،
تتقائم اللجنة بهذا العمل الجليل ، وانتهت منه ، ثم قدمت مشروعها لوزارة
العدل ، ولا يزال محل البحث والمراجعة فيها .

وبالمقارنة بين أحكام المواريث فيه - وقد جاءت في القسم الرابع منه -
وأحكام قانون المواريث الحالي ، نجد أن التعديل فيها محدود ، نظراً لأن
أكبر أحكام المواريث محل اتفاق بين الفقهاء ، وبالعامل بها تتحقق مصالح
الناس في كل زمان ومكان .

ولأن أهم ما جاء فيه من أحكام جديدة ما يأتي :

أولاً : حكم ميراث المرتد في المادة ٤١٤

ثانياً : حكم إقرار الميت بالنسب على نفسه إذا دلت القرائن على أنه متهم
فيه (المادة ٤٤٩) .

ثالثاً : حكم ما إذا أقر بعض الورثة بوارث ، ولم يثبت نسبه بهذا الإقرار
(المادة ٤٤٩) .

كما جاء في المشروع بعد بيان أحكام المواريث أحكام عامة في المواد
٤٥٨ - ٤٦١ ، بينت من يكون مسلماً ، ومن يكون مرتداً .

وإليك هذه الأحكام كما جاءت في المشروع :

الكتاب الأول

أحكام عامة

٤٠٨ — يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتاً بحكم القاضي «
أو بصدور قرار وزير الحربية المبين في المادة ١٥٢

٤٠٩ — يجب لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث
أو وقت الحكم أو صدور القرار باعتباره ميتاً .

ويكون الحمل مستحقاً للإرث إذا نوافر فيه مانص عليه في المادة ٤٥١ .

٤١٠ — إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولاً فلا استحقاق لأحدهما
في تركة الآخر سواء أكان موتهما في حادث واحد أم لا .

٤١١ — يؤدي من التركة بحسب الترتيب الآتي :

أولاً : ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من ألموت إلى الدفن .

ثانياً : ديون الميت .

ثالثاً : ما أوصى به في الحد الذي تنفذ فيه الوصية .

ويوزع ما بقي بعد ذلك على الورثة ، فإذا لم توجد ورثة قضى من التركة

بالترتيب الآتي :

أولاً : استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره .

ثانياً : ما أوصى به فيما زاد على الحد الذي تنفذ فيه الوصية .

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقي منها إلى الخزنة

العامة .

٤١٢ — من موانع الإرث قتل المورث عمداً سواء أكان القاتل فاعلاً

أصلياً أم شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام

وتنفيذه إذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة . ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي .

٤١٣ — لا توارث بين مسلم وغير مسلم .

ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض .

واختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين .

ولا يمنع بين غير المسلمين إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها .

٤١٤ — (أ) لا يرث المرتد من أحد .

(ب) مال المرتد قبل الردة أو بعدها يكون لورثته المسلمين عند

موته فإن لم يكن له ورثة من المسلمين يكون ماله للخزانة العامة .

(ج) إذا تجنس المرتد بجنسية دولة غير إسلامية يعتبر في حكم

المتوفى ويؤول ماله لورثته المسلمين .

(ب) وإذا عاد المرتد إلى الإسلام بعد تجنسه بجنسية دولة غير

إسلامية يكون له من ماله ما بقي بأيدي ورثته أو بالخزانة العامة .

الكتاب الثاني

أسباب الإرث وأنواعه

٤١٥ — أسباب الإرث : الزوجية والقرباة والعصوبة السببية .

يكون الإرث بالزوجية بطريق الفرض .

ويكون الإرث بالقرباة بطريق الفرض أو التخصيب أو بهما معاً ،

أو بالرحم مع مراعاة قواعد الحجب والرد .

فإذا كان لوارث جهتا إرث ورث بهما معاً مع مراعاة أحكام المادتين

٤٢٢ ، ٤٤٥

الباب الأول - الإرث بالفرض

٤١٦ - الفرض سهم مقدر للوارث في التركة ، ويبدأ في التوريث بأصحاب الفروض وهم :

الأب ، الجد الصحيح وإن علا ، الأخ لأم ، الأخت لأم ، الزوج ، الزوجة ، البنات ، بنات الابن وإن نزل ، الأخوات لأب وأم ، الأخوات لأب ، الأم ، الجدة الصحيحة وإن علت .

٤١٧ - مع مراعاة حكم المادة ٤٢٩ ، للأب فرض السدس إذا وجد للميت ولد أو ولد ابن وإن نزل .

والجد الصحيح هو الذي لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى . وله فرض السدس على الوجه المبين في الفقرة السابقة .

٤١٨ - لأولاد الأم فرض السدس للواحد ، والثلث للآخرين فأكثر ، ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء . وفي الحالة الثانية إذا استغرقت الفروض التركة يشارك أولاد الأم الأخ الشقيق أو الإخوة الأشقاء بالانفراد أو مع أخت شقيقة أو أكثر ، ويقسم الثلث بينهم جميعاً على الوجه المتقدم .

٤١٩ - للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل والربع مع الولد أو ولد الابن وإن نزل .

وللزوجة ولو كانت مطلقة رجعيّاً إذا مات الزوج وهي في العدة ، أو الزوجات فرض الربع عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، والثلث مع الولد أو ولد الابن وإن نزل .

وتعتبر المطلقة بائناً في مرض الموت في حكم الزوجة إن لم ترض بالطلاق ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدته ، بشرط أن تستمر أهليتها للإرث من وقت الطلاق إلى وقت الوفاة .

وذوو الأرحام أربعة أصناف مقدم بعضها على بعض في الإرث على
الترتيب الآتى :

الصنف الأول — أولاد البنات وإن نزلوا ، وأولاد بنات الابن وإن نزل.

الصنف الثانى — الجد غير الصحيح وإن علا ، والجدة غير الصحيحة
وإن علت .

الصنف الثالث — أبناء الإخوة لأم وأولادهم وإن نزلوا ، وأولاد
الأخوات لأبوين أو لأحدهما وإن نزلوا ، وبنات الإخوة لأبوين أو لأحدهما
وأولادهن وإن نزلوا ، وبنات أبناء الإخوة لأبوين أو لأب وإن نزلوا ،
وأولادهن وإن نزلوا .

الصنف الرابع — يشمل ست طوائف مقدم بعضها على بعض في الإرث
على الترتيب الآتى :

الأولى — أعمام الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما.
الثانية — أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام
الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا وأولاد من ذكروا
وإن نزلوا .

الثالثة — أعمام أبى الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو
لأحدهما وأعمام أم الميت وعماتها وأخوالها وخالاتها لأبوين أو لأحدهما .

الرابعة — أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام
أبى الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائه وإن نزلوا ، وأولاد من ذكروا
وإن نزلوا .

الخامسة — أعمام أبى أبى الميت لأم ، وأعمام أبى أم الميت وعماتهما وأخوالهما

وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما ، وأعمام أم أم الميت وأم أبيه وعماتهما وأخواتهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما .

السادسة - أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أبي أبي الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكروا وإن نزلوا ، وهكذا .

٤٤٠ - الصنف الأول من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استووا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذى الرحم .

وإن استووا في الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض اشتركوا في الإرث .

٤٤١ - الصنف الثانى من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استووا في الدرجة قدم من كان يدلى بصاحب فرض . وإن استووا في الدرجة وليس فيهم من يدلى بصاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض ، فإن اتحدوا في حيز القرابة اشتركوا في الإرث ، وإن اختلفوا في الحيز فالثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم .

٤٤٢ - الصنف الثالث من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استووا في الدرجة وكان فيهم ولد وارث فهو أولى من ولد ذى الرحم ، وإلا قدم أقواهم قرابة للميت ، فمن كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأب ، ومن كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لأم . فإن اتحدوا في الدرجة وقوة القرابة اشتركوا في الإرث .

٤٤٣ - فى الطائفة الأولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة ٤٣٩ إذا انفرد فريق الأب وهم أعمام الميت لأم وعماته ، أو فريق الأم وهم أخواته

وحالاته قدم أقوام قرابة ، فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأب ، ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم ، وإن تساوا في القرابة اشتركوا في الإرث .

وعند اجتماع الفريقين يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ، ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الثالثة والخامسة .

٤٤٤ — في الطائفة الثانية يقدم الأقرب منهم درجة على الأبعد ولو من غير حيزه ، وعند الاستواء واتحاد الحيز يقدم الأقوى في القرابة إن كانوا أولاد عاصب أو أولاد ذى رحم .

فإن كانوا مختلفين قدم ولد العاصب على ولد ذى الرحم ، وعند اختلاف الحيز يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ، وما أصاب كل فريق يقسم عليه بالطريقة المتقدمة .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الرابعة والسادسة .

٤٤٥ — لا اعتبار لتعدد جهات القرابة في وارث من ذوى الأرحام إلا عند اختلاف الحيز .

٤٤٦ — في إرث ذوى الأرحام يكون للذكور مثل حظ الأنثيين .

الكتاب السادس

الإرث بالعصوبة السببية

٤٤٧ — العاصب السببي يشمل :

١ — مولى العتاقة ومن أعتقه أو أعتق من أعتقه .

- ٢ — عصبية المعتق أو عصبية من أعتقه أو أعتق من أعتقه .
- ٣ — من له الولاء على مورث أمه غير حرة الأصل بواسطة أبيه سواء أكان بطريق الجر أم بغيره أم بواسطة جده بدون جر .
- ٤٤٨ — يرث المولى ذكراً كان أم أنثى معتقه على أى وجه كان العتق ، وعند عدمه يقوم مقامه عصبته بالنفس على ترتيبهم المبين بالمادة ٤٢٥ على ألا ينقص نصيب الجد عن السدس ، وعند عدمه ينتقل الإرث إلى معتق المولى ذكراً أو أنثى ، ثم إلى عصبته بالنفس ، وهكذا .
- وكذلك يرث على الترتيب السابق من له الولاء على أبى الميت ، ثم من له الولاء على جده وهكذا .

الكتاب السابع

المقر له بالنسب

- ٤٤٩ : (أ) إذا أقر الميت بالنسب على نفسه لا يتعدى هذا الإقرار إلى الورثة متى دلت القرائن على أنه متهم فيه .
- (ب) وإذا أقر بالنسب على غيره استحق المقر له التركة إذا كان مجهول النسب ، ولم يثبت نسبه من الغير ، ولم يرجع المقر عن إقراره . ويشترط في هذه الحالة أن يكون المقر له حياً وقت موت المقر أو وقت الحكم أو صدور القرار باعتباره ميتاً ، وألا يقوم به مانع من موانع الإرث .
- (ج) وإذا أقر بعض الورثة بوارث ولم يثبت النسب بهذا الإقرار ، استحق المقر له ما زاد بيد المقر إن كان لا يحجبه المقر ، ولا يستحق شيئاً إن كان يحجبه .

القسم الخامس

أحكام عامة

٤٥٨ - يكون مسلماً :

- (أ) من نطق بالشهادتين على وجه قاطع بالدخول في الإسلام غير محتمل للتحايل ولا مقترن بما ينافي الإسلام .
- (ب) من باشر عبادة قاطعة بالدخول في الإسلام .
- (ج) الصبي الذي أسلم أبواه أو أحدهما .
- (د) الصبي الذي ارتد أبواه أو أحدهما ولو كان حدوثه بعد الردة .
- (هـ) اللقيط إذا وجدته مسلم مطلقاً أو وجدته غير مسلم في مكان المسلمين .

٤٥٩ - (أ) يعتبر إسلام الصبي المميز ، والمعقوه .

(ب) ولا يعتبر إسلام المجنون ، والمسكر ، والهازل ، والسكران .

(ج) لا عبرة بالأعذار في منع صحة الإسلام .

٤٦٠ - يكون مرتداً :

- (أ) من خرج من الإسلام صراحة بالقول أو بالفعل .
- (ب) من أنكر ما علم من الدين بالضرورة .
- (ج) من فعل فعلاً يستلزم الاستخفاف بأحد الأنبياء أو الرسل أو الكتاب الكريم .

٤٦١ - لا تعتبر ردة المجنون ، والمعقوه ، والصبي ، والمسكر ، والسكران .

الفهرس

الموضوع	صفحة	الموضوع	صفحة
أحوال الأخت الشقيقة	١٣٤	فاتحة الكتاب	٣
أحوال الأخت لأب	١٤٠	آيات الموارث	٥
أحوال الأخ والأخت لأم	١٤٦	تمهيد : حق الملكية	٧
المسألة المشتركة	١٤٩	عناصر التركة	١٢
الفروض ومن يستحقونها	١٥٤	حقوق الدائنين والوارثين	١٧
أثر الفرع الوارث في أصحاب	١٥٦	ملكية التركة المدينة	٢٤
الفروض		الحقوق المتعلقة بالتركة	٣٤
العصبات	١٥٧	أسباب الميراث	٤٦
الميراث من جهتين	١٧٤	شروط الميراث	٥٢
الحجب والحرمان	١٧٦	موانع الإرث	٥٨
حل مسائل الميراث	١٨٥	الورثة والمستحقون للتركة	٨١
العلول	١٩١	أصحاب الفروض	٨٣
الرد	٢٠١	أحوال الزوج	٨٥
ميراث ذوى الأرحام	٢١٦	أحوال الزوجة	٨٧
العصبة السببية	٢٤٠	أحوال البنت	٨٩
المستحقون للتركة من غدير	٢٤٣	أحوال بنت الابن	٩٣
الورثة		أحوال الأب	١٠٠
المقرر له بالنسب على الغير	٢٤٣	أحوال الأم	١٠٣
الموصى له بأكثر من الثلث	٢٤٦	أحوال الجد الصحيح	١١١
بيت المال	٢٤٧	أحوال الجدة الصحيحة	١٢٦

الموضوع	صفحة	الموضوع	صفحة
التخارج	٢٨٧	ميراث الحمل	٢٥٠
الوصية الواجبة	٢٩٣	ميراث المفقود	٢٦٥
عدالة أحكام المواريث	٣٠٠	ميراث الأسير	٢٧٤
أحكام المواريث في المشروع الجديد	٣٠٣	ميراث الخنثى	٢٧٥
		ميراث ولد الزنا وولد اللعان	٢٨٠

بعض القواعد العامة في الفطرية:

- ① اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة، (ان عصبة مع الغير)
- ② حق البنات ولا أخوات لا تجاوز الثلثان ما لم يعصهن ذكرى
- ③ اما وجدته حالة الركن أب أو جد بين اصحاب الفروع، فلا بد من نكحها فيراثها بالتصديق وليس بالفرض ان يأخذها الباقي
- ④ فلا ردة عند اختلاف الموقوف والزوجة
- ⑤ عند الردة والموت يجعل البسط مقاماً وعدد للرؤوس بسوا
- ⑥ **المسئلة العمرية** وهي مسئلة تجمع فيها الابوان واحد الزوجين فيرأى عمر بآلة لام تأخذ ثلث الباقي من فروع الزوج او الزوجة حيث يأخذ الزوج او الزوجة من فروعها ثم تأخذ لام ثلث ما بقي حتى لا تأخذ لام اكثر من ذلك مع الزوج او قريباً منه مع الزوجة
- ⑦ **المسئلة المشتركة او المشتركة** وهي المسئلة التي تكون فيها:

امراً من زوج وام (واو حدة) واخترين او اكثر من ام ذكر او أنثى او مختلماً وانهم سقوت او اخوة استقار

فيري على واني مسعود واني عباس وزيدي ثمانية وابو موسى لا شيء
واية كعب - وهو كعب ثم لاول - وآلية ذهب ابو حنيفة واحد من
الان انما لم يبق للاخوة الاستقار ما يريثونه بغير الفصبة
فلا يرثون بالاشترال الا ذهب لافوة لام. يعني انهم يحرمون
من الميراث رغم كونهم استقار ويرثون لافوة لام رغم عدم كونهم استقار
ثمثالاً اذا ماتت عن زوجة وام وافوة لام وزوج $\frac{1}{2}$ ام $\frac{1}{4}$ اخوة
لام $\frac{1}{4}$ $\left[\frac{1}{4} = \frac{1}{4} + \frac{1}{4} + \frac{1}{4} \right]$ (ام) (اخوة لا)

- ويرثون باق الاخوة بالاشقار يشتركون مع لافوة لام في ثلث
الكل

⑧ **العصبات قسماء رئيسية** العصبة الرئيسية وسبيل القرابة

والعصبة الرئيسية وهي سماء ايضا العتق والمولاه

اما العصبة الرئيسية فتلاثة اقسام:

- عصبة بالنفس - عصبة بالغير - عصبة مع الغير

(عصبة + صاحبة فروع) (بنات + اخوات)
ابن بنت